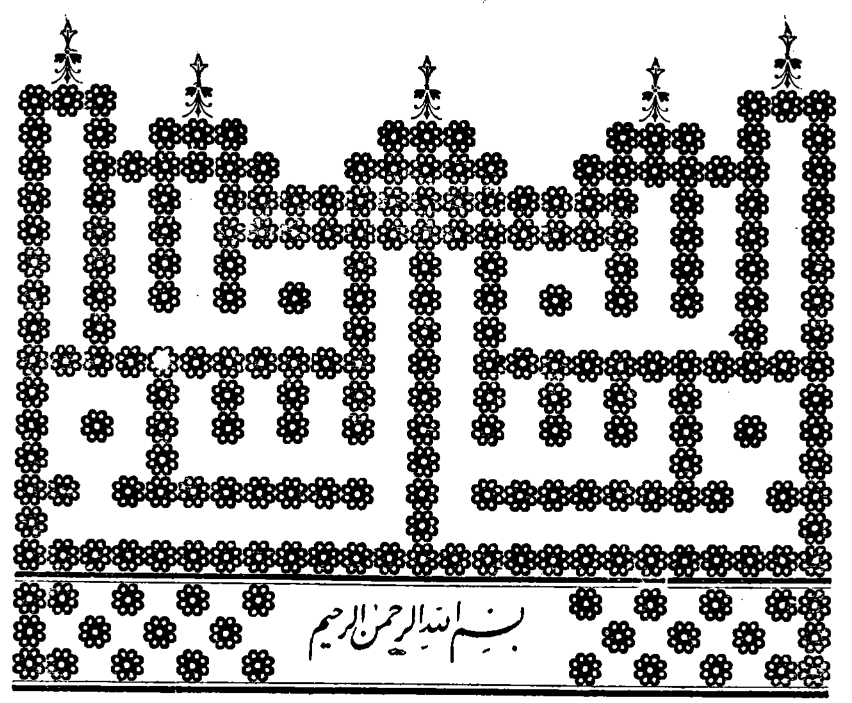
طَبْعَةٌ خَاصَّةٌ لِـ
وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد
المملكة العربية السعودية
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

قامت بالإشراف على الطباعة
دار النوادر
شركة دار النوادر الكويتية - ذ.م.م - الكويت
الكويت - حولي - ص. ب: ٣٢٠٤٦ - هاتف: ٢٢٦٣٠٢٢٣ - فاكس: ٢٢٦٣٠٢٢٧ (٠٠٩٦٥)



﴿ الفرق الرابـع عشر والمـائة بين قاعـدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد و بين قاعدة مالا يصح ان يجتمع فيه العوضان لشخص واحد ﴾

اعلم ان القاعدة الشرعية الاكثرية انه لايجوز ان يجتمع العوضان لشخص واحد فانه يؤدى الى اكل المال بالباطل وانمـا يا كله بالسبب الحق اذا خرج من يده ما أخـذ العوض بازائه فيرتفع الغبن والضرر على المتعاوضين فلذلك لايجوز ان يكون للبائـع الثمر والسلعة معـا ولا المؤجر الاجرة والمنفعـة معا وكذلك بقيـة الصور غير انه قد استثنيت مسائل من هـذه القاعـدة للضرورة وانواع من المصالح * المسألة الاولى الاجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال الجواز والمنع والثالث التفرقـة بين ان يضم اليها الآذان فتصح أولا يضم اليها فلا تصح وجه المنع ان ثواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة أيضا لحصل العوض والمعوض وهو غير جائز وحجة الجواز ان الاجرة بازاء الملازمة فى المكان المعين وهو غير الصلاة ووجه التفرقة ان الأذان لايلزمه فيصح أخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب العقـد من الصحة وهو المشهور * المسألة الثانية أخذ الخارج فى الجهاد من القاعد من أهـل ديوانه

قال (الفرق الرابع عشر والمـائة بين قاعدة مايصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد و بين قاعدة مالايصح ان يجتمع فيه العوضان لشخص واحد) قلت فى هذا الفرق نظر يفتقر الى بسط وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل ان يقول ليس المبذول فيها عوضا عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الامور فلاسقائم بهـا ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه فلم يجتمع العوضـان لشخص واحـد بوجه والله تعـالى اعلم وما قاله في الفروق الخمسة التى بعده صحيح وكذلك ما قاله فى الفرق العشرين والمـائة ما عـدا قوله كما ان المشترك الذى هو مفهوم احدها متعلق الوجوب فان المشترك ليس هو مفهوم أحـدها ولا هو متعلق الوجوب كما سلف التنبيه على مثله غير مرة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ و به نستعين الحمد لله الملهم للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله والاصحاب

﴿ الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيـه لشخص واحد و بين قاعـدة مالا يصح ان يجتمع فيـه العوضان لشخص واحد ﴾

انما يتم الفرق بينهما بناء على تسليم ماقاله الاصل من ان قاعدة انه لا يجوز ان يجتمع العوضان لشخص واحـد لانه يؤدى الى أكل المـال بالبـاطل وانما يأ كله بالسبب الحق اذا خرج من يده ما أخذ العوض بازائه فيرتفع الغبن والضرر على المتعاوضين فلذلك لايجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معـا ولا المؤجر الاجرة والمنفعة معاأكثرية لا كلية فيستثنى منها مسائل . (المسئلة الاولى) الاجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال الاول الجواز لان الاجرة

بازاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة والثاني المنع لان ثواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة ايضا لحصل له اجتماع العوض والمعوض وهو غير جائز الثالث التفرقة بين أن يضم اليها الأذان فتصح اولا يضم اليها فلا تصح لان الأذان لايلزمه فيصح اخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب العقد من الصحة وهو المشهور وفي بداية المجتهد لابن رشد واما اجارة المؤذن فان قوما لم يروا في ذلك بأسا قياسا على الافعال غير الواجبة وقوما كرهوا ذلك وحرموه محتجين بما روى عن عثمان بن أبي العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ مؤذنا (٣) لا يأخذ على أذانه أجرة وسبب الاختلاف هل هو واجب أم ليس بواجب اه بتصرف ﴿ المسئلة الثانية ﴾ اخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جعلا على ذلك اجازه مالك رحمه الله تعالى لعمل الناس في ذلك ولانه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض اذا كانوا أهل ديوان واحد والا فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها فيقال بالجواز مع اجتماع ثواب الجهاد والجعل للخارج ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى ولو كان الخارج من أهل ديوانه لا من أهل ديوان آخر عملا بالقاعدة ﴿ المسألة الثالثة ﴾ المسابقة بجعل اى مال يجعل بين المتسابقين ليأخذه السابق او من حضر في الخيل من الجانبين والابل كذلك والخيل من جانب والابل من جانب جائزة بمعنى الاذن الصادق بالوجوب ان توقف اصل الجهاد عليها لان الوسائل تعطى حكم المقاصد ولان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب و بالندب ان توقفت البراعة فيه عليها وبالأباحة ان لم يتوقف عليها شيء ان صح تبع الجعل واخرجه غير المتسابقين ليأخذه من سبق منهما او اخرجه أحدهما فان سبق غيره اخذه السابق وان سبق هو فلمن حضر كما في مختصر خليل وشراحه فاشترطوا الثالث المحلل لاخذ العوض وفي المنح عن الاصل وهي مستثنات من ثلاث قواعد لمنع القمار وتعذيب الحيوان لغير اكله وحصول العوض والمعوض لشخص واحد في بعض الصور

جعلا على ذلك ومنع من ذلك الشافعي وابو حنيفة واجازه مالك رحمهم الله وقال مالك لايجعل لغير من في ديوانه لعدم الضرورة لذلك وثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع له العوض والمعوض لان حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له حجة مالك عمل الناس في ذلك ولانه باب ضرورة ان ينوب بعضهم عن بعض اذا كانو أهل ديوان واحد فان تعددت الدواوين فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها المسألة الثالثة مسألة المسابقة بين الخيل فقلنا السابق لا ياخذ ما جعل للسابق لان السابق له أجر التسبب للجهاد فلا ياخذ الذي جعل في المسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض فلهذه الحكمة وبسبب هذه القاعدة اشترط بعض العلماء الثالث المحلل لاخذ العوض

﴿ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق و بين قاعدة الاجارات ﴾

كلاهما بذل مال بازاء المنافع من الغير غير ان باب الارزاق أدخل في باب الاحسان وابعد عن باب المعاوضة وباب الاجارة أبعد من باب المسامحة وأدخل في باب المكايسة و يظهر تحقيق ذلك بست مسائل * المسألة الاولى القضاة يجوز ان يكون لهم ارزاق من بيت المال على القضاء اجماعا ولا يجوز ان يستاجروا على القضاء اجماعا بسبب ان الارزاق اعانة من الامام لهم على القيام بالمصالح لا انه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الاحكام عند قيام الحجاج ونهوضها ولو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض ولذلك تجوز الوكالة بعوض و يكون الوكيل عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض ويجوز في الارزاق التي تطلق للقاضي الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير ولو كان اجارة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص لان الاجارة عقد والوفاء بالعقود واجب والارزاق معروف وصرف بحسب المصلحة وقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة القضاء فيتعين على الامام الصرف فيها والاجرة في الاجارات تورث و يستحقها الوارث و يطالب بها والارزاق لا يستحقها الوارث ولا يطالب بها لانها معروف غير لازم لجهة معينة * المسألة الثانية ارزاق المساجد والجوامع يجوز ان تنقل عن جهاتها اذا تعطلت أو وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الاولى ولو كانت وقفا أو اجارة لتعذر ذلك فيها لان الوقف لايجوز تغييره والوفاء بعقد الاجارة واجب وهو عقد لازم و يجوز ان يجعل الامام لمتولى المسجد ان يستنيب دائما و يكون له تلك الارزاق وتلك الرزقة من الخراج والطين على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على

وهي ما اذا اخرج الجعل غير المتسابقين ليأخذه السابق مع ان له أجر التسبب للجهاد لكن قال ابن الشاط لا يسلم ان المبذول فى هذه المسائل الثلاث عوض عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الامور فللقائم بها ثواب ولن يؤتى المعونة ثواب فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه على ان فى هذا الفرق نظرا يفتقر الى بسط اه ولم يظهر لى وجه النظر فتامل والله اعلم ﴿ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق و بين قاعدة الاجارات ﴾ الارزاق والاجارات وان اشتركا فى ان كليهما بذل مال (٤) بازاء المنافع من الغير الا أنهما افترقا من جهة ان باب الارزاق دخل فى باب الاحسان وابعد عن باب المعاوضة و باب الاجارة ابعد عن باب الاحسان والمسامحة وأدخل فى باب المعاوضة والمكايسة والمغابنة وذلك ان الأجارة عقد والوفاء بالعقود واجب والارزاق معروف وصرف بحسب المصلحة فاذا عرضت مصلحة اخرى أعظم من تلك المصلحة تعين على الامام الصرف فيها وترك الاولى فلذلك اختص كل واحد منهما باحكام لا تثبت للآخر يظهر لك تحقيقها بست مسائل ﴿ المسألة الاولى ﴾ القيام بالقضاء من تنفيذ الاحكام عند قيام الحجاج ونهوضها من حيث أنه يجب على القضاة ان يكون لهم عليه ارزاق من بيت المال اجماعا اعانة لهم على القيام بالواجب من بيت المال لان الارزاق من حيث انها معروف لا معاوضة كما علمت يجوز دفعها وقطعها وتقليلها وتكثيرها وتغييرها بل وانما يتعين على الامام اذا عرضت مصلحة أعظم ان يصرف الارزاق فيها و يقدمها على مصلحة القضاء وورثتهم لا يستحقوونها ولا يطالبون بها ولا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه والاجارة من حيث انها معاوضة لا معروف كما علمت تخالف ذلك فيشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها و يستحق الاجرة فيها الوارث ويتعين نفعها للآخذ بعينها من غير زيادة ولا نقص ولا تجوز فى القيام بالقضاء اجماعا بل ولا فى كل ما يجب على الاجير القيام به لئلا يجتمع للاجير العوض والمعوض

القيام بالوظيفة بسبب ان الارزاق معروف يتبع المصالح فكيفما دارت دار معها و يتعذر مثل ذلك فى الاوقاف من الحوانيت والدور وغيرها بسبب ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تغيير شرط من شروطه فاذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الامامة أو الآذان أو الخطابة أو التدريس لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استناب عنه غيره فى هذه الحالة دائما فى غير أوقات الاعذار لا يستحق واحد منهما شيئا من ريع ذلك الوقف أما النائب فلانه من شرط استحقاقه صحة ولايته وصحة ولايته مشروطة بان تكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر انما هو امام أو مؤذن أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب انه لم يقم بشرط الواقف فان استناب فى أيام الاعذار جاز له ان يتناول ريع الوقف وان يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع وان كان المطلق له ارزاقا على وظيفة من تدريس أو غيره من الامامة أو الاذان أو الحكم بين الناس أو الحسبة ولم يقم بتلك الوظيفة لا يجوز له ان يتناول ذلك القدر لان الامام انما اطلقه له من بيت المال على وظيفة ولم يقم بها واستباحة اموال بيت المال بغير اذن الامام لا يجوز واخذ هذا المطلق بغير هذا الشرط لم ياذن فيه الامام فلا يجوز له اخذه وللامام ان يطلقه له بعد اطلاعه على عدم قيامه بالوظيفة لمصلحة اخرى غير تلك الوظيفة فيستحقه بالاطلاق الثانى لا بالتقدير الاول ولو كان وقفا ولم يقم بشرطه لم يجز للامام اطلاقه لمن لم يقم بشرط الواقف فى استحقاقه فهذا أيضا يميز لك الارزاق من باب الاوقاف والاجارات و يجوز فى المدارس الارزاق والوقف والاجارة ولا يجوز في امامة الصلاة الاجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله و يجوز الارزاق والوقف وكثير من الفقهاء يغلط فى هذه المسألة فيقول انما يجوز تناول الرزق على الامامة بناء على القول بجواز الاجارة على الامامة فى الصلاة و يتورع عن تناول الرزق بناء على الخلاف فى جواز الاجارة وليس الامر كما ظنه بل الارزاق مجمع على جوازها لانها احسان ومعروف واعانة لا اجارة وانما وقع الخلاف فى الاجارة لانه عقد مكايسة ومغابنة فهو من باب المعاوضات التى لا يجوز ان يحصل العوضان فيها لشخص واحد فان المعاوضة انما شرعت لينتفع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له واجرا الصلاة له فلو أخذ العوض عنها لاجتمع له العوضان والارزاق ليس بمعاوضة البتة لجوازه فى أضيق المواضع المانعة من المعاوضة وهو القضاء والحكم بين الناس فلا ورع حينئذ فى تناول الرزق والارزاق على الامامة من هذا الوجه

ولئلا تدخل التهمة فى الحكم بمعاوضة صاحب العوض فيكون القاضى كالوكيل ياخذ على الوكالة عوضا ايكون عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض ﴿ المسالة الثانية ﴾ ما يدفعه الامام من الخراج والطين لمن يتولى المساجد والجوامع بالقيام فيها بوظيفة امامة اوأذان او خطابة اوتدريس اونحوذلك وان شارك مايدفع لهم أجرة او وقفا للقيام بتلك الوظائف فى حكمين احدهما عدم جواز التناول اذا لم يقوموا بتلك الوظائف بانفسهم على مقتضى شرط الامام والواقف وماوقع عليه عقد الاجارة لانه كما لا يجوز عدم الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف كذلك لا يجوز استباحة أموال بيت المال بدون اذن الامام فانهم ثانيهما جواز كل من الارزاق والوقف فى المدارس الانه يخالفهما فى احكام منهما انه يجوز للامام ان ينقل مايدفعه لهم اذا تعطلت المساجد او وجدت جهة هى اولى بمصلحة المسلمين من جهتها بخلاف المجعول لهم اجرة او وقفا فانه لا ينقل الى جهة اخرى غير جهة المساجد وان كانت أولى من جهتها لوجوب الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف فاذا وقف الواقف حوانيت او دورا او غيرها على من يقوم بوظيفة من الوظائف المذكورة فى المساجد والجوامع لم يجز للامام ولا غيره اطلاقه لمن لم يقم بشرط الواقف فى استحقاقه ومنها انه لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط على مقتضاه بنفسه فان استناب عنه غيره في هذه الحالة بلا عذر يمنعه من القيام به بنفسه لم يستحق هو ولا نائبه شيئا من ريع ذلك الوقف وان اذن له الامام او غيره فى ذلك اما النائب فلان صحة ولايته مشروطة بان تكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر انما هو امام او مؤذن او مدرس او نحو ذلك فلا تصح النيابة الصادرة عنه وان كانت باذن لانه على خلاف شرط الواقف وأما المستنيب فلانه لم يقم بشرط الواقف وان استناب فى هذه الحالة لعذر ايامه فقط جاز له ان يتناول ريع الوقف وان يطلق لنائبه ماأحب من ذلك الريع نعم فى شرح الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلى كشاف القناع على متن

وانما يقع الورع من جهة قيامه بالوظيفة خاصة فان الارزاق لا يجوز تناولها الا لمن قام بذلك الوجه الذى صرح به الامام فى اطلاقه لتلك الارزاق * المسالة الثالثة الاقطاعات التى تجعل للامراء والاجناد من الاراضى الخراجية وغيرها من الرباع والعقار وهى ارزاق من بيت المال وليست اجارة لهم ولذلك لا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه الاجارة وليس الاقطاع مقدرا كل شهر بكذا وكل سنة بكذا حتى تكون اجارة بل هو اعانة على الاطلاق ثم لا يجوز تناوله الا بما قاله الامام من الشرط من التهيء للحرب ولقاء الاعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيل والسلاح والاعوان على ذلك ومن لم يفعل ماشرطه عليه الامام من ذلك لم يجز له التناول لان مال بيت المال لا يستحق الا باطلاق الامام على ذلك الوجه الذى اطلقه وهو لو اطلق له من بيت المال فوق مايستحقه على تلك الوظيفة أما غلطا من الامام واما جورا منه فان ذلك الزائد لا يستحقه المطلق له بل يبقى فى يده امانة شرعية يجب ردها لبيت المال وللامام بعد ذلك ان ينزعه منه ولمن ظفر به ممن له فى بيت المال حق ان يتناوله باذن الامام ان كان عدلا أو بغير اذنه ان كان جائرا ولو كان اجارة لم يزل ملك الاول عنه لان الاجارة تنعقد باجرة المثل و باكثر منها واذا عقدت باكثر منها أستحقها المعقود له ولا يجوز للامام انتزاع الزائد على اجرة المثل اذا كان الحال والاجتهاد اقتضى ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الاجرة لكونه مستحقا بعقد الاجارة لمن عقد له وكان يشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها على قواعد الاجارة فهذا أيضا يوضح لك الفرق بين الارزاق والاجارات واذا أقطع الامير أو الجندى أرضا خراجية أوغير خراجية فآجرها ثم مات فى أثناء العقد قبل انقضاء مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجرة ويمضى لهم تلك الاجارة الى حل أجلها وله دفع جميع تلك الاجرة للمقطع الثانى اذا كانت المصلحة للمسلمين فى ذلك ولا تستقر الاجرة الاولى للاول الا بمضى العقد وانقضاء أجل الاجارة وهو باق على ذلك الاقطاع ولو كانت اجارة من الامام له بذلك الاقطاع لاستحقها ورثته ولتعذر على الامام انتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة ويمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع على قاعدة الوقف اذا آجر البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه فانه هل يبطل فى غير زمان استحقاقه أم لا خلاف بين العلماء وهذا المقطع انما يستحق الزمان الذى هو فيه مقطع لتلك الارض فاذا مات أوحول عنها لغيرها فقد آل

الاقناع فى مذهب ابن حنبل رحمه الله تعالى مانصه مع المتن قال الشيخ والنيابة فى مثل هذه الاعمال المشروطة من تدريس وامامة وخطابة واذان وغلق باب ونحوها جائزة ولو عينه الواقف وفى عبارة اخرى له ولو نهى الواقف عنه اذا كان النائب مثل مستنيبه فى كونه اهلا لما استنيب فيه وقد يكون هكذا فى الفروع والاختيارات قال ابن عقيل صوابه اذا لم يكن فى ذلك مفسده راجحة هكذا هو فى فتاوى الشيخ اه وكذا ذكر معناه فى تصحيح الفروع وجواز النيابة به في هذه الاعمال كالاعمال المشروطة فى الاجارة على عمل فى الذمة كخياطة الثوب و بناء الحائط اه بلفظه وهو فسحة

في الدين وسياتى فى الفرق السادس عشر والمائتين بزيادة بيان فى هذه المسالة بالنسبة لمذهبنا فترقب و يجوز للامام فيما يدفعه لمتوليها من الخراج والطين ان يجعل له ان يستنيب دائما و يكون له ذلك على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على القيام بالوظيفة لمصلحة أخرى رآها ﴿ ومنها ﴾ ان تناول الاجرة على امامة الصلاة قد وقع الخلاف فى جوازه ومنعه وهو مشهور مذهب مالك لان الاجارة عقد مكايسة ومغابنة ومن باب المعاوضات التى لا يجوز ان يحصل العوضان فيها لشخص واحد لان المعاوضة انما شرعت لينتفع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له واجر الصلاة للامام فلو أخذ العوض عنها لاجتمع له العوضان وتناول الارزاق على الامامة مجمع على جوازه لانها من باب المعروف كما مر لا من باب الاجارة كما ظنه كثير من الفقهاء فقال انما يجوز تناول الرزق على الامامة فى الصلاة بناء على القول بجواز الاجارة عليها وتورع عن تناوله بناء على الخلاف في جواز الاجارة عليها ولم يفهم ان جواز الارزاق عليها كجواز الوقف عليها بدون ادنى خلاف اذ الرزق ليس بمعاوضة البتة وكيف يكون كذلك وقد أجازوا تناوله فى اضيق المواضع الذى تمتنع فيه المعاوضة قطعا وهو القضاء والحكم بين الناس فحينئذ لا ورع في تناول الارزاق على الامامة من هذا الوجه وانما الورع فى انه لا يجوز ان يتناول المال

الاستحقاق لغيره كالبطن الثانى اذا طرا بعد الاول وهذا أيضا يوضح لك الفرق بين الاجارة والوقف والارزاق والاقطاع ومما يوضح لك الفرق أيضا ان الامام اذا أقطع أميرا أوجنديا اقطاعا يجوز له ان يحوله عنه الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كان عقد اجارة لامتنع نقله منه الى غيره ❊ المسالة الرابعة وقع فى كتاب البيان والتحصيل لابى الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله ماظاهره ان الامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات و وقع للشافعية رحمهم الله مثل ذلك ومقتضى ذلك او أرقانهم اعنى الملوك والخلفاء اذا وقعت على وجه الصحة والاوضاع الشرعية لمصالح المسلمين انها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الوقف فقد صار ذلك الشرط لازما للناس والامام كسائر الاوقاف فليس للامام تحويله عن تلك الجهة واطلاقه لمن لم يقم بتلك الوظيفة فان وقفوا على أولادهم أوجهات أقاربهم لهواهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم وذراريهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية لم ينفذ هذا الوقف وحرم على من وقف عليه تناوله بهذا الوقف وللامام انتزاعه منه وصرفه له ولغيره على حسب ماتقتضيه مصالح المسلمين واما الوقف الاول فهو باطل ومن تناول منه شيئا بهذا الوقف كان للامام أخذه منه وله وقف هذه الجهة علي جهة أخرى على الاوضاع الشرعية ولو صح الوقف الاول لمصادفته الاوضاع الشرعية لم يكن للامام تحويله فان قلت فان وقف علي ولده بعض أراضى المسلمين وقراهم أواحد من أقاربه واشترى ذلك من ماله الذى اكتسبه فى زمن مملكته هل يصح ذلك الوقف أم لا قلت الملوك فقراء مدينين بسبب ما جنوه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهواء فى ابنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفسية والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فهذه كلها ديون عليهم فتكثر مع تطاول الايام فيتعذر بسببها أمران أحدها الاوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله ومن وافقه فان تبرعات المديون المتاخرة عن تقرر الدين عليه باطلة فيتخرج ذلك على هذا الخلاف وثانيهما الارث لانه لا ميراث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شىء وما تركوه من المماليك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي واعتاقهم لغير مصلحة المسلمين لا يجوز فان وقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة ونسبوه لانفسهم بناء على ان المال الذى في بيت

الرزق او الوقف الا اذا قام بذلك الوجه الذى صرح به الامام فى اطلاقه لتلك الارزاق او الواقف فى شرطه قلت ومنها الى آخر مامر فى الارزاق على القضاء كما هو الظاهر فانظر ذلك وحرر ﴿ المسئلة الثالثة ﴾ الاقطاعات التى يجعلها الامام للامراء والاجناد من الاراضى الخراجية وغيرها من الرباع والعقار ارزاق من بيت المال واعانة على الاطلاق فهى وأن شاركت الاجارة فى أنه لا يجوز تناولها الا بما قاله الامام من اشتراط التهيؤ للحرب ولقاء الاعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيل والسلاح والاعوان على ذلك فمن لم يفعل ماشرطه عليه الامام من ذلك لم يجز له التناول كما انه لا يجوز تناول الاجرة لمن لم يقم بما تضمنه عقد الاجارة اذ كما أن الأجر لا تستحق الا بالوفاء بعقد الاجارة لوجوبه كذلك مال بيت المال لا يستحق الا بالوفاء بما صرح به الامام فى اطلاقه لتلك الارزاق الا أنها تخالف الاجارة في أحكام ﴿ أحدها ﴾ انها اذا كانت فرق ما يستحقه المقتطع له على تلك الوظيفة غلطا او جورا من الامام فلا يستحق المقتطع له ذلك الزائد بل يبقي فى يده امانة شرعية يجب رده لبيت المال وللامام بعد ذلك ان ينزعه منه ولمن ظفر به ممن له فى بيت المال حق ان يتناوله باذن الامام ان كان عدلا او بغير اذنه ان كان جائرا والاجارة تنعقد باجرة المثل وباكثر منها ويستحق المعقود له الزائد ولا يجوز للامام انتزاعه منه اذا كان الحال والاجتهاد اقتضى ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق فى بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الأجرة لكونه مستحقا بعقد الاجارة لمن عقد له ﴿ الثانى ﴾ انه لا يشترط في هذه الاقطاعات مقدار من العمل ولا اجل تنتهى اليه وقواعد الاجارة اشتراط الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ﴿ الثالث ﴾ انه يجوز للامام ان يحول هذه الاقطاعات عمن اقتطعها له الى غيره على حسب ماتقتضيه المصلحة ولو كانت عقد اجارة لامتنع نقلها منه الى غيره ﴿ الرابع ﴾ ان الامير او الجندى اذا آجر ماجعله الامام له من الاقطاعات ثم مات فى اثناء العقد قبل انقضاء

المال لهم كما يعتقده جهلة الملوك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا كمن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك ههنا * المسالة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس أجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام للملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشترط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الارزاق بان اصل الارزاق يصح أن يبقى فى بيت المال ولا يصرف فى الوقف وهذا يجب صرفه اما فى جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل فى كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالخمس يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموتى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المنقطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يعرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الارزاق الخاصة وبقية الارزاقات * المسالة السادسة ما يصرف للقسام للعقار بين الخصوم من جهة الحكام والترجمان الذى يترجم الكتب عند الحكام وكاتب الحاكم وامناء الحكام على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لا اجارة تجري عليه أحكام الارزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما يتناوله الخراص على خرص الاموال الزكوية من الدوالى والنخل وسعاة المواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لا اجارة ونحو هذه المسائل مما هو فى سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الأرزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف الملوك واحكام ذلك المختلفة الاوضاع

﴿ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب فى الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴾

واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابوحنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم فى الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على

مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجرة و يمضى لهم تلك الاجارة الى حلول اجلها وله دفع جميع تلك الاجرة للمقطع الثانى اذا كانت المصلحة للمسلمين فى ذلك ولا تستقر الاجرة الاولى للاول الا بمضي العقد وانقضاء اجل الاجارة وهو باق على ذلك الاقطاع و يمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع له على قاعدة الوقف اذا آجره البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه ففى بطلانه فى غير زمان استحقاقه وعدم بطلانه خلاف بين العلماء فان هذا المقطع له انما يستحق الزمان الذى هو فيه مقطع لتلك الارض

فاذا مات او حول عنها لغيرها فقد آل الاستحقاق لغيره كالبطن الثانى اذا طرا بعد الاول ولو كانت اجارة له من الامام بذلك الاقطاع لاستحقها ورثته ولتعذر على الامام انتزاعها منهم فى مدة عقد الاجارة ﴿ المسألة الرابعة ﴾ قال الاصل وقع فى كتاب البيان والتحصيل لابى الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله تعالى ماظاهره ان للامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات ووقع للشافعية رحمهم الله تعالى مثل ذلك ومقتضى ذلك ان اوقاف الملوك اذا وقعت على وجه الصحة والاوضاع الشرعية لمصالح المسلمين كان يقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين فانها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطابق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بتلك الوظيفة واذا لم تقع على وجه الصحة والاوضاع الشرعية لمصالح المسلمين

يقول

كان وقفوا على اولادهم او جهات اقاربهم لهواهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم ولذراريهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية أو وقفوا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال لهم وان الوقف لهم بناء على مايعتقده جهلة الملوك ان المال الذى فى بيت المال لهم فكان من قبيل من وقف مال غيره عليما انه له لم ينفذ هذا الوقف بل هو باطل يحرم على من وقف عليه ان يتناول منه شيئا بهذا الوقف فاذا تناوله كان للامام اخذه منه وصرفه له ولغيره على حسب ما تقتضيه

انه بالامامة لابد فيه من اذن الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم بطريق القضاء لابد فيه من قضاء القاضى وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام قال مالك رحمه الله فى المدونة لم يبلغنى ان السلب كان للقاتل الا يوم حنين وهو موكول الى اجتهاد الامام فان قلنا انه من باب التبليغ والفتيا فقد حصل السلب من باب آخر غير تصرفات الأئمة فلا يحتاج الى الفرق كما قاله الشافعى رضي الله عنه فليس للامام نزعه ممن وجد فى حوزه بشرطه لان القتل حينئذ سبب الاستحقاق فلا يجوز للامام ان ياخذ ماهو مستحق بسببه وان قلنا انه من باب تصرفات الأئمة كما قاله مالك رحمه الله فللامام نزعه ممن وجد معه لان سبب استحقاقه تصرف الامام ولم يوجد فبقى من الغنيمة واما الاقطاع فانه يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكه وانما هو اعانة على احوال تقع فى مستقبل الزمان وليس تمليكا حقيقيا فلذلك كان للامام نزعه فى اى وقت شاء وتبديله بغيره بخلاف السلب وانما ساوى السلب ماحازه الاجناد والامراء من اقطاعاتهم من خراج وغيره فانه لايجوز للامام نزعه منهم لتقرر ملكهم عليه واما السلب فقبل حصول سببه لايكون للقاتل به تعلق البتة و بعد حصول سببه يصير مملوكا بالكلية فالحالة المتوسطة القابلة للانتزاع لاتحصل للسلب البتة والاقطاع يحصل لها هذه الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع وابداله بغيره و يدل على صحة قول الشافعى وابن حنبل رحمهما الله انه من باب الفتيا والتبليغ انه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول وهذا شأن الرسالة اعنى التبليغ وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وهو مستند مالك رحمه الله فى حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهى له وقال اذن الامام ليس شرطا فى ذلك بالاحياء وابوحنيفة رحمه الله مشي على قاعدته فيهما وجعلهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله فقد نقض اصله والشافعى رضى الله عنه مشى على اصله فى الحمل على الغالب فى الفتيا دون الامامة وسبب نقض مالك لاصله امور احدها ان اصل الغنيمة مستحق للغانمين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ومفهومه ان الاربعة الأخماس للغانمين كما قال تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث معناه والثلثان للاب ولما كان ذكر الضد المقابل يدل على مقابله اكتفى بذكره عن ذكره فى الآيتين ولما كانت الاربعة الأخماس مستحقة للغانمين فلو جعلنا قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فتيا لكان ذلك ابلغ فى منافاة الظاهر المتقدم مما اذا جعلناه من باب التصرف بالامامة وانه لايستحق حتى

مصالح المسلمين وللامام وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الاوضاع الشرعية واما أذا أشتروا بعض اراضى المسلمين وقراهم من مالهم الذى يكتسبونه فى زمن مملكتهم ووقفوا ذلك على أولادهم او أحد من أقاربهم فانه يتخرج على الخلاف فى بطلان تبرعات المديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه كما هو مذهب مالك ومن وافقه وعدم بطلانها كما هو مذهب غيرهم وذلك لان الملوك بسبب استغراق ذممهم بالديون التى تترتب عليهم بسبب مايجنونه على المسلمين من تصرفاتهم فى أموال بيت المال بالهوى فى ابنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة (٩) والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فتكون ديونا عليهم وتكثر بتطاول الايام يتعذر فى حقهم امران ﴿ احدهما ﴾ الاوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله تعالى ومن وافقه فان تبرعات المديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة ﴿ وثانيهما ﴾ الارث لانه لا ميراث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من المماليك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ماعليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي لمصلحة المسلمين اهـ بتصرف للاصلاح وفى حاشية العلامة ابن عابدين الحنفى على الدران اوقاف

(٢ - الفروق - ثالث) الملوك والامراء ان علم ملكهم لها بالشراء صح وقفهم لها وروعى فيه شرط الواقف وان لم يعلم شراؤهم لها ولا عدمه فالظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفهم لها ملكهم لها بل يحكم بان ذلك السلطان الذى وقفها اخرجها من بيت المال وعينها لمستحقيها من العلماء والطلبة ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فهو ارصاد لا وقف حقيقة فلهذا افتى علامة الوجود المولى ابو السعود مفتى السلطنة السليمانية بان اوقاف الملوك والامراء لا يراعي شرطها لانها من بيت المال او ترجع اليه واذا كان كذلك لا يجوز الاحداث اذا كان المقرر فى الوظيفة او المرتب من

يقول الامام تلك المقالة فان التوقف على شرط ابعد عن التخصيص من الاخراج بغير شرط فكان تقليل التخصيص وابعاده اولى وثانيها انه يودى الى افساد النيات وان يقاتل الانسان من عليه سلب طمعا فى سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما أوقع ذلك خللا عظيما فى الجيش فكان ذلك سببا للهزيمة واستئصال المسلمين بان يكون الشجعان قليلين في التزين واللباس والعجزة والجبناء هم المتحصنون بانواع الاسلحة فيشتغل الناس بهم عن الشجعان رغبة فى لباسهم فيستولى شجعان الاعداء علي ابطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ثم انه يؤدى الى ضياع ثواب الآخرة وهو اعظم المفاسد بل العقاب الاليم بسبب المقاصد الردية وهذا بعيد عن قواعد الدين فلا يستكثر منه فاذا جعل ذلك موقوفا على قول الامام اندفعت هذه المفاسد بسبب انه انما يتصرف بحسب المصلحة فاذا كان القوم الذين فى الجيش بعيدين عن ذلك القول و إلا لم يقل فتدفع المفاسد وانما يأتى اذا جعلناه فتيا عامة فى جميع الاحوال كما قاله الشافعى رضي الله عنه وثالثها ان ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خبر واحد وليس اخص من الآية حتى يخصصها لتناول لفظ الآية وهو قوله تعالى ماغنمتم الغنيمة فى الجهاد وغيره وهو مقتضى اللفظ لغة فالغنيمة صادقة لغة عن الغارات المحرمة ونحوها وقوله عليه الصلاة السلام من قتل قتيلا فله سلبه يتناول لغة الغنيمة وغيرها حتى لو قتله غيلة فى بيته تناوله اللفظ غير ان الاجماع منعقد على تخصيصه بالجهاد المأمور به فحينئذ كل واحد منهما اعم من الآخر واخص من وجه والتخصيص والعموم انما يكون بحسب مايقتضيه اللفظ لغة والعام والخاص من وجه لا يخص احدهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون ارجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعنا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقي فيما عداه على مقتضى الاصل ورابعها ان ابا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تركا ذلك فى خلافتهما ولوكان ذلك فتيا لما تركاها بل علما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وانها موجبة لان يخالف اصله لها

﴿ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة اخذ الجزية علي التمادى على الكفر فيجوز وبين قاعدة اخذ الاعواض على التمادى على الزنى وغيره من المفاسد فانه لا يجوز اجماعا ﴾

وقد اورده بعض الطاعنين فى الدين سوالا فى الجزية فقال شان الشرائع دفع اعظم

مصارف بيت المال اه ولا يخفى ان المولى ابا السعود ادرى بحال اوقاف الملوك ومثله فى المبسوط ولذا لما اراد السلطان نظام المملكة برقوق فى عام نيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها اخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكمل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ماوقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه لأن لهم فى الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطي في النقل المستور فى جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور ورأيت نحوه فى شرح الملتقى ففى هذا تصريح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارصادات لا أوقاف حقيقة وان ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ماوقفه السلطان على أولاده او عتقائه مثلا وانه حيث كانت ارصادا لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وما فى التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح لعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسى عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابده على مصرفه الشرعي فقد منع من يصرفه من امراء الجور فى غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التى عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا ينافى ما تقدم والله اعلم اه بتصرف قلت وهو يخالف ما للاصل من جهتين جهة ان كلام الاصل يفيد ان مقتضى ظاهر ماوقع فى كتاب ابن رشد وما للشافعية من جواز وقف من الامام على جهة من الجهات صحة وقفه ومراعاة شرطه وكلام ابن عابدين يفيد ان صريح ما للشافعيـة والاحناف عدم صحة الوقف وانه لا

المفسدتين بايقاع ادناها وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة الكفر تربى على مصلحة الماخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا النزر اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك ولم لاحتم القتل درءا لمفسدة الكفر وجواب هذا السؤال هو سر الفرق بين القاعدتين وذلك ان قاعدة الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا وتوقع المصلحة العليا وذلك هو شان القواعد الشرعية بيانه ان الكافر اذا قتل انسد عليه باب الايمان وباب مقام سعادة الجنان وتحتم عليه الكفر والخلود فى النيران وغضب الديان فشرع الله تعالى الجزية رجاء ان يسلم في مستقبل الازمان لاسيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالجاء اليه بالذل والصغار فى اخذ الجزية فاذا اسلم لزم من اسلامه اسلام ذريته فاتصلت سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر وان مات على كفره ولم يسلم فنحن نتوقع اسلام ذريته المخلفين من بعده وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرا من كفر وكذلك خلق تعالى الله آدم على وفق الحكمة وا كثر ذريته كفار وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه من جملة البركات الموجبة لتعظيم يوم الجمعة فقال فى تعظيم يوم الجمعة لما ساق تعظيمه والثناء عليه فى الحديث الصحيح افضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة فجعل خلق آدم عليه السلام فيه من جملة فضائله لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان مع كل رجل مسلم المئون من الكفار فلا عبرة بهم لاجل ذلك المسلم الواحد ولذلك جاء فى الحديث الصحيح عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لآدم عليه السلام ابعث بعث النار فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعين فيبقي من كل ألف واحد والبقية كفار فجار أهل النار والمعاصي والفجور ومع ذلك كان ذلك الواحد تربى مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك وانهم كالعدم الصرف بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتامل ذلك فكذلك ههنا ايمان يتوقع من الاصل اومن آحاد الذرارى لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره فعقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة ولم تؤخذ الجزية من الكافر لتحصيل مصلحة تلك الدراهم الماخوذة منه بل لتوقع هذه المصلحة اوالمصالح العظيمة بالتزام تلك المفسدة الحقيرة بخلاف أخذ المال على مداومة الزنى او غيره من المفاسد فان ذلك ترجيح للمصلحة الحقيرة التى هى الدراهم على المفسدة العظيمة

التى

يراعى شرطه وكلام الاصل ظاهر بالنسبة لمذهبنا مبنى على ان السلطان وان لم يكن مالكا ماوقفه من بيت المال الا انه وكيل على المسلمين فهو كوكيل الواقف يصح وقفه كما فى البنانى على عبق فلذا قال الشيخ على المسناوى رحمه الله تعالى فى القول الكاشف وحاصل مالائمتنا فى اوقاف مستغرقي الذمة من الملوك وغيرهم كالقرافي في الفروق ومن تبعه من المحققين انها ان كانت على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين واعتقدوا ان المال للمسلمين والوقف لهم وايديهم فى ذلك ايدى نيابة فقط فانه يصح وتعتبر شروطهم فى ذلك اذا كانت على وفق الاوضاع الشرعية وتجرى عليه أحكام اوقاف غيرهم من انه لايجوز ان يتناول شيئا منها الا من قام بشرط الواقف وانه لا يجوز للامام ان كان هو الواقف ان يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط ولا ان يحوله عن تلك الجهة الى جهة أخرى للزوم ذلك له ولغيره كسائر الاوقاف وعلى هذا يحمل ما فى سماع محمد بن خالد المذكور فى العتبية وسلم ابن رشد فى البيان واشار اليه ابن عرفة بقوله يصح الحبس من الامام لسماع ابن خالد من ابن القاسم صحة تحبيسه الخيل فى الجهاد وأنكر بعض المفتين ببلدنا حين اشهاد امامها بتحبيس بعض رباعها على بناء سورها فاوقفته على السماع اى سماع ابن خالد من ابن القاسم المذكور فشهد فيه معناه اى فشهد ذلك البعض فى اشهاد ذلك الامام بالتحبيس للرباع المذكورة معنا قال كنون وانظر كتاب الحبس من تكميل غ ولا فرق فى جميع ما ذكر اى فى الاقسام الثلاثة أعنى كون أوقافهم على ما يرجع الى مصالحهم الخاصة او على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين ان أموال بيت المال وما بأيديهم منها لهم وأن الوقف لهم او على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين أن المال والوقف للمسلمين لا لهم بل أيديهم فى ذلك ايدى نيابة فقط بين ان يكون ماوقفوه مشترى من مالى بيت المال او من مالهم الذى اكتسبوه في زمن الامارة اذ هو لبيت المال حكما لعمارة

التي هى معصية الله تعالى نعم لو عجزنا عن ازالة منكر من هذه المنكرات إلا بدفع دراهم دفعناها لمن يأكلها حراما حتى يترك ذلك المنكر العظيم كما يدفع المال فى فداء الاسارى والكفار مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدى العدو ولذلك يعطى المحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت احدهما اوكلاهما او يكون المأخوذ من المال على وجه التحريم والمعصية أكثر وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس إلا فهذا لم يقع فى الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تبيحه فهذه القاعدة مفسدة صرفة فلم تشرع وقاعدة الجزية مشتملة على التزام المفسدة القليلة لدفع المفسدة العظيمة وتوقع المصلحة العظيمة فشرعت فهذا هو الفرق بين القاعدتين

﴿ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة مايوجب نقض الجزية وبين قاعدة مالا يوجب نقضها ﴾

اعلم ان عقد الجزية موجب لعصمة الدماء وصيانة الاموال والاعراض الى غير ذلك مما يترتب عليه وحقيقة عقد الجزية هو التزامنا لهم ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت سنة الخلفاء الراشدين بها وهى ايضا مستفادة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم فى مراتب الاجماع الشروط المشترطة عليهم ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهبا فى انقضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لايحدثوا كنيسة ولا بيعة ولاديرا ولاصومعة ولايجددوا ماخرب منها ولايمنعوا المسلمين من النزول فى كنائسهم وبيعهم ليلا ونهارا ويوسعوا أبوابها للنازلين ويضيفوا من مربهم من المسلمين ثلاثا وان لايؤوا جاسوسا ولايكتموا غشا للمسلمين ولايعلموا اولادهم القرآن ولايمنعوا احدا منهم الدخول فى الاسلام ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجالس ولايتشبهوا بهم فى شيء من لباسهم ولافرق شعرهم ولايتكلموا بكلامهم ولايتكنوا بكناهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيأ من السلاح ولايحملوه مع انفسهم ولايتخذوه ولاينقشوا خواتيمهم بالعربية ولايبيعوا الخمر من مسلم ويجزوا مقادم رءوسهم ويشدوا الزنانير ولا يظهرون الصليب ولايجاورون المسلمين بموتاهم ولايطرحوا في طريق المسلمين نجاسة(١) ويخفون النواقيس واصواتهم ولايظهرون شيأ من شعائرهم ولايتخذون من الرقيق ماجرت عليه سهام المسلمين ويرشدوا المسلمين ولايطلعوا عليهم عدوا ولايضربوا

(١) الصواب فى الكلمات الخمس حذف النون

ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم في اموال بيت المـال على غير الوجه الشرعي فيستغرق ما بايديهم مما اكتسبوه
بعد الولاية بل وقبلها فيبطل وقف المشترى بالقبلي ايضا في القسمين الاولين اذا تاخر الى استغراق الذمة ومما تفارق به
ايضا اوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الاوقاف ان وفرها اى مافضل منها عما سموه من المصرف فضلا بينا لاخلاف
في جواز صرفه في مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف في ارفاق الاحباس كما في جوابى العـلامة ابى عثمان
العقبانى والمحصل المفتي أبي عبد الله القورى المذكورين في المعيار اه وقال عبق وفي تت عندقوله ان كان
على محجوره عزا لذخيرة ان وقفوا على مـدرسة اكثر مماتحتاج اليه بطل فـيما زاد فقط لانهـم معزولون عن التصرف الاعـلي وجه المصلحة والزائد لا مصلحة فيه فهو من غـير متول ولا ينفذ اه ولابن وهبان في منـظومته ولو وقف السلطان من بيت مالنا بالمصلحة عمت يجوز و يؤجر و يؤخـذ من كلام عبق على مختصر خليل مع البنانى عليه عندقوله صح وقف مملوك وان باجرة الفـرق بين ارصاد الامام المعبر عنه في كتبنا بالخلو و بين وقفه نيابة عن المسلمين عـلى جهة من المصالح العامة بما حاصله ان منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق الحبس بها وانمـا تعلق الحبس باصلهـا فمالكها كمالك المنفعة لمدة معينة باجرة فكما يجوز تحبيس مالك المنفعة
باجرة للمدة المعينة اقول المدونة في الاجارات ولا باس ان يكرى ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا
انقضت كان النقض للذى بناه اه لان الوقف لا يشترط فيه التابيد عندنا كذلك يجوز بالاحرى لمالك منفعة الخلو تحبيسها لكونه يملكها
على التابيد على ماجرى به العمل بمصر فلذا افتى بصحته جمع منهم شيخ عج والشيخ أحمد السنهوري وافتى الناصر بجواز بيع الخلوفي
الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث ومما ابداه عج من الفروق بين منفعة الخلو ومنفعة الاجارة بمسائل فجميعها لا يصح

وترك

مسلما ولايسبوه ولايستخدموه ولايسمعوا مسلما شيأ من كفرهم ولايسبوا احدا من
الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولايظهروا خمرا ولانكاح ذات محرم وان يسكنوا
المسلمين بينهم فمتى اخلوا بواحدة من هذه الشروط اختلف في نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم
واخذ اموالهم واعلم ان الجادة من مذاهب العلماء كمالك والشافعي وأبي حنيفة وابن
حنبل رضي الله عنهم لايروا (٢) النقض بالاخلال باحد هذه الشروط كيف كان بل بعضها
يوجب النقض و بعضها لا يوجب وقد سبق الى خاطر الفقيه ان المشروط شانه الانتفاء عند
انتفاء احد شروطه ولو كان له ألف شرط اذا عدم واحد منها لايفيد حضورما عداه
كما يجده في شرائط الصلاة والزكاة وغيرها ان عدم شرط واحد عدم جميع الشروط فلذلك
يخطر لضعفة الفقهاء ان شروط الجزية ينبغي ان تكون كذلك وليس الامر كذلك بل
مذهب الجمهور هوالصواب وان قاعدة ماوجب النقض مخالفة لقاعدة مالايوجبه فان عقد
الذمة عاصم للدماء كالاسلام وقد ألزم الله تعالى المسلم جميع التكاليف في عقد اسلامه كما
الزم الذمى جملة هذه الشروط في عقد امانه فكما انقسم رفض التكاليف في الاسلام الى
ماينافي الاسلام و يبيح الدماء والاموال كرمي المصحف في القاذورات وانتهاك حرمة
النبوآت والى ماليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد
الشهادات وسلب اهلية الولاية وصغائر توجب التاديب دون التغليظ فكذلك عقد الجزية
تنقسم شروطه الى ماينافيه كالقتل والخروج عن احكام السلطان فان ذلك مناف للامان
والتامين وهما مقصود العقد والى ماليس بمناف للامان والتامين وهو عظيم المفسدة فهو
كالكبيرة بالنسبة الى الاسلام كالحرابة والسرقة والى ماهو كالصغيرة بالنسبة الى الاسلام
كسب المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان هذين القسمين لاينافيان الاسلام ولا يبطلان
عصمة الدماء والاموال فكذلك لايبطلان عقد الجزية لعدم منافاتهما له من جهة الامن
والامان المقصودين من عقد الجزية والقاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية
انا لانبطل عقدا من العقود إلا بماينافي مقصود ذلك العقد دون مالاينافي مقصوده وان
كان منهيا عن مقارنته معه فكذلك ههنا ينبغي ان لا يبطل عقد الجزية إلابما تقدم ونحوه
وانقسمت هذه الشروط على هذه الطريقة التي هى طريقة الجمهور الى ثلاثة اقسام منها
مااتفقوا على انه موجب لمنافات عقدالذمة كالخروج على السلطان ونبذ العهد والقتل والقتال
بمفردهم اومع الاعداء ونحو ذلك ومنها مااتفقوا على انه لاينافيه كترك الزنار وركوب الخيل

(٢) الصواب اثبات النون

ما وقفه الامام على جهة من المصالح العامة ليست مملوكة لتلك الجهة بل تعلق الحبس بها كاصلها فتجرى عليه احكام اوقاف غير الامام لا تراعى شروطه التي على وفق الاوضاع الشرعية كما علمت واما بالنسبة لمذهب الشافعية فليس بظاهر لان ما وقع لهم من ان للامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات لا يقتضى صحته فقط بل كما يحتملها كذلك يحتمل عدمها وقد نقل الشيخ ابو بكر الزرعة المكي في رسالته بساط الكرم فى القول على اوقاف الحرم عن العلامة السيوطى انه قال فى الينبوع ذكر اصحابنا الفقهاء يعنى الشافعية ان الوظائف المتعلقة بالاوقاف اوقاف الامراء والسلاطين كلها ان كان لها أصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بالعلوم الشرعية وطالب علم كذلك وصوفى على طريقة الصوفية اهل السنة ان ياكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه الى آخر ماذكره ثم قال بعد واذا وقف السلطان من بيت المال ارضا لمصلحة العامة فذكر قاضي خان فى فتاويه جوازه ولا يراعى ماشرطه دائما اه اى بل يراعي فى الجملة وذكر العلامة ابن حجر الهيتمي فى شرح المنهاج ان شروط السلاطين فى اوقافهم من بيت المال لا يعمل بشيء منها كما قاله اجلاء المتاخرين فانه لايجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال اه فانت ترى ان الشافعية مع قولهم بجواز أوقافهم الجارية على الاوضاع الشرعية قالوا بعدم صحتها وعدم مراعاة شروطها فمذهبهم كمذهب الاحناف مبنى على أن الائمة لا يملكون فى بيت المال شيئا وشرط صحة الوقف ملك الواقف فما وقفوه ليس بوقف حقيقة بل صورة من قبيل الارصاد عينه واقفه من الائمة والامراء وابده على مصرفه ومستحقه الشرعى من العلماء والطلبة ونحوهم عونا على وصولهم الى بعض حقهم في بيت المال ومنعا لمن يصرفه من امراء الجور فى غير مصرفه قال فى بساط الكرم جوز العلماء والحكام اضرورات الناس ماجرت به العادة المستمرة فى الاوقاف السلطانية من الفراغ كما نص عليه العلامة

وترك ضيافة المسلمين ونقش خواتمهم بالعربية ونحو ذلك مما تخف مفسدته والقسم الثالث اختلف فيه هل يلحق بالقسم الاول فينتقض عقد الجزية أو بالقسم الثانى فلا ينتقض وها انا اسردلك مسائل توضح لك هذه الاقسام قال الاصحاب اذا اظهروا معتقدهم فى المسيح عليه السلام أوغيره أدبناهم ولا ينتقض به العهد وانما ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام وأكراه المسلمة على الزنى فان أسلم لم يقتل لان قتله لنقض العهد وكذلك التطلع على عورات المسلمين واماقطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجع ادبا و يشدد به فان رجع عن ذلك قبل منه قال اللخمي ان زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه وانتقض عند ربيعة وابن وهب وان غرها بانه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا وان طاوعته الامة لم يكن نقضا وان اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قال فان عوهد على انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قلت وهذه الفروع بعضها أقرب من بعض للقاعدة فى النقض فاكراه المرأة المسلمة علي الزنى وجعله ناقضا دون الحرابة مشكل بل ينبغي أن يلحق بالحرابة فلا ينتقض اوتلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعموم مفسدة الحرابة فى النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس قال فى الكتاب فان خرجوا نقضا للعهد والامام عادل فهم فيء كما فعل عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال التونسى من اصحابنا لم يجعل مالك رحمه الله القتل فى الحرابة نقضا وهو يقول غصب المسلمة على الوطء نقض قال وهو مشكل الا ان يكون العهد اقتضاه قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية لظلم من الامام أوغيره ردوا الى ذمتهم وقال محمد بن مسلمة حرابة الذمى نقض للعهد ولا يؤخذ ولده لبقاء العهد فى حقه بخلاف ماله إلا أن يكون من الحرابة وقال الداودى ان كان خروجهم من ظلم فهو نقض لانهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضى الله عنه انه أخبر أن ذميا نخس بغلا عليه مسلمة فوقعت فانكشفت عورتها فامر بصلبه فى ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على أعطاء الجزية عن يدوهم صاغرون وروى عن عمر رضي الله عنه نقض العهد بغصب المسلمة قال ابن القاسم اذا حارب اهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسبي نساؤهم ولاتعرض لمن يظن انه مغلوب معهم

كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا اولادهم نقضا للعهد لم يسبوا بخلاف اذا ذهبوا بهم إلا أن يكون ذلك لظلم أصابهم إلا أن يعينوا علينا المشركين فهم كالمحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سبيهم وذراريهم إلا من يظن به أنه مغلوب كالضعفاء ولم يستثن اصبغ رحمه الله أحدا والحق الضعفاء بالاقوياء في النقض كما أندرجوا معهم فى العقد ولانه صلى الله عليه وسلم سبى ذرارى قريظة ونساءهم بعد نقض العهد قال ابن القاسم اذا استولى العدو على مدينة المسلمين فيها ذمة فغزوا معهم ثم اعتذروا لنا بالقهر الذى لايعلم إلا بقولهم فمن قتل منهم مسلما قتل وإلا أطيل سجنه قال المازرى رحمه الله و ينتقض عهدهم اذا صاروا عينا للحربيين علينا فهذه المسائل توضح لك الاقسام الثلاثة فى نقض العهد وما اختلف فى كونه نقضا ومالم يختلف فيه وما هو قريب من النقض وما هو بعيد وتحرر لك بذلك الفرق بين قاعدة مايوجب النقض وقاعدة مالا يوجب النقض فتعتبر مايقع لك من غير المنصوص بالمنصوص

﴿الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر أهل الذمة و بين قاعدة التودد لهم﴾

اعلم أن الله تعالى منع من التودد لاهل الذمة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية فمنع الموالاة والتودد وقال فى الآية الاخرى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الآية وقال فى حق الفريق الآخر انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا باهل الذمة خيرا وقال فى حديث آخر استوصوا بالقبط خيرا فلابد من الجمع بين هذه النصوص وان الاحسان لاهل الذمة مطلوب وان التودد والموالاة منهى عنهما والبابان ملتبسان فيحتاجان الى الفرق وسر الفرق أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم لانهم في جوارنا وفى خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم ودين الاسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أوغيبة في عرض أحدهم أونوع من أنواع الاذية أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام وكذلك حكى ابن حزم فى مراتب الاجماع له أن من كان فى الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صونا لمن هو فى ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه دون ذلك اهمال لعقد الذمة وحكى فى ذلك أجماع الامة فعقد يؤدى الى تلاف النفوس والاموال

العيني رحمه الله تعالى وكيف وله اصل فى الجملة عن علمائنا رحمهم الله تعالى والعادة محكمة اى هي المرجع عند النزاع لانه دليل يبنى عليه الحكم كما نص عليه العلامة البيرى واصلها قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح رواه أحمد فى كتاب السنة وهو موقوف حسن افاده العلامة السيد الحموى وقد أجاب مفتى مكة العلامة السيد عبد الله ابن المرحوم السيد محمد ميرغنى لما سأله قاضيها يومئذ بما صورته ماقولكم فى خلوات المدارس التى بناها واقفها لطلبة العلم ثم استولى عليها وسكنها غير المشروط لهم ويفرغون سكناها بعوض دراهم بينهم فهل هذا الفراغ صحيح و يستحق سكناها غير طلبة العلم أم تنزع من ايديهم وتعطى لمن شرط لهم ام كيف الحكم بما نصه نعم هو صحيح على ماعليه العمل من جواز فراغ ما ذكر مما الفراغ جار فيه وقد جرت به العادة المستمرة حيث كان الاستيلاء بالطريق المعتبر ممن يملك التصرف فلا ينزع من يد من هو فى يده بل ولا يتكلف باثبات ما بيده كما نصوا عليه فليراجع مظانه والله اعلم فقد افاد سلمه الله ماجرت به العادة واستمر عليه العرف اخذا من كلامهم واخذ الشيخ ابو بكر يسوق فى رسالته بساط الكرم نصوص علماء مذهبه ومذهب الشافعية فى ذلك فانظرها ان شئت وفى شرح العلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي كشاف القناع على متن الاقناع في مذهب ابن حنبل رضى الله تعالى عنه ما نصه فان كان الوقف من بيت المال كاوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي بل كل من جاز له الاكل من بيت المال جاز له الاكل منها كما افتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره فى وقف جامع طولون ونحوه اهـ فتحصل ان اوقاف السلاطين عندنا أوقاف حقيقة لا ارصاد فمنفعتها ليست مملوكة لمن وقفت عليه فلا يجوز له بيعها و يراعي فيها شرط الواقف بخلاف الارصاد المعبر عنه بالخلو وعند الائمة الثلاثة ارصاد لا اوقاف حقيقة فمنفعتها مملوكة لمن وقفت عليه يجوز له بيعها ولا يراعي فيها شرط

صونا لمقتضاه عن الضياع أنه لظلم واذا كان عقد الذمة بهذه المثابة تعين علينا أن نبرهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب ولا تعظيم شعائر الكفر فمتى أدى الى أحد هذين امتنع وصار من قبيل مانهي عنه في الآية وغيرها ويتضح ذلك بالمثل فاخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ ونداؤهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام وكذلك اذا تلاقينا معهم في الطريق واخلينا لهم واسعها ورحبها والسهل منها وتركنا أنفسنا في خسيسها وحزنها وضيقها كما جرت العادة ان يفعل ذلك المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف فان هذا ممنوع لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعائر دينه واحتقار أهله ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لقهر من هي عليه أو ظهور العلو وسلطان المطالبة فذلك كله ممنوع وان كان في غاية الرفق والاناة أيضا لان الرفق والاناة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم اليها وعظمناهم بسببها ورفعنا قدرهم بايثارها وذلك كله منهي عنه وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادما ولا أجيرا يؤمر عليه وينهى ولا يكون أحد منهم وكيلا في المحاكمات على المسلمين عند ولاة الامور فان ذلك أيضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم وأما ما أمر به من برهم من غير مودة باطنية فالرفق بضعيفهم وسد خلة فقيرهم واطعام جائعهم واكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال اذايتهم في الجوار مع القدرة على ازالته لطفا منا بهم لا خوفا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يجعلوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيبتهم اذا تعرض أحد لاذيتهم وصون أموالهم وعيالهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يعانوا على دفع الظلم عنهم وايصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العدو ان يفعله مع عدوه فان ذلك من مكارم الاخلاق فجميع ما نفعله معهم من ذلك ينبغي أن يكون من هذا القبيل لا علي وجه العزة والجلالة منا ولا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم وينبغي لنا ان نستحضر في قلوبنا ما جبلوا عليه من بغضنا وتكذيب نبينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستأصلوا شأفتنا واستولوا على دمائنا وأموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا ومالكنا عز وجل ثم نعاملهم بعد ذلك بما تقدم ذكره امتثالا لامر ربنا عز وجل وأمر نبينا صلى الله عليه وسلم لا محبة فيهم ولا تعظيما لهم ولا نظهر آثار تلك الامور التي

الواقف فاحفظ ذلك ومن جهة ان كلام الأصل يفيد عدم صحة وقف الأئمة والأمراء ماملكوه بالشراء من بيت المال اوغيره لاستغراق ذممهم بالديون التي تترتب عليهم بتعديهم على أموال بيت المال وكلام ابن عابدين يفيد صحته والظاهر التفصيل بتقييد الصحة بمن لم يتعد على بيت المال او على من وقف قبل تقرر الديون عليه او بعد تقررها عند من يقول بعدم بطلان تبرعاته وتقييد عدم الصحة بمن سوى ذلك كما يشهد لذلك قول خليل في جامعه ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المفترقى الذمة ولا عتقهم ولا تورث اموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاءه الله اه قال كنون ومثله لابن الحاجب وابن شاس وفي الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود اه فتامل بانصاف

﴿المسئلة الخامسة﴾ المصروف من الزكاة للمجاهدين رزق خاص من مال خاص لا اجرة واجارة وفي تعين صرفه لهذه الجهة فلا يجوز أن يخص غيرها من الاصناف الثمانية بالصرف لان الاصناف الثمانية شركاء في الصدقة او لا يتعين صرفه لها بل يجوز ان تصرف جميع الصدقة الى واحد من الاصناف الثمانية خلاف بين الشافعية وبين المالكية والاحناف رحمهم الله تعالى مبني على الخلاف بينهم في اللام في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية هل هي لام التمليك كقولك هذا المال لزيد وبه قال الشافعي اولام الاصل كقولك هذا السرج للدابة والباب للدار وبه قال مالك وابو حنيفة قال ابن العربي في الاحكام واتفقوا على أنه لا يعطي جميعها للعاملين عليها واعتمد هذا اصحاب الشافعي على ان الله أضاف الصدقة بلام التمليك الى مستحق حتي يصح منه الملك علي وجه التشريك فكان ذلك بيانا للمستحقين وهذا كما لو اوصي لاصناف معينين اولقوم معينين وتعلق علماؤنا بقوله تعالى ان تبدوا الصدقات الآية والصدقة متى اطلقت في القرآن فهي صدقة الفرض وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم واردها على فقرائكم وهذا نص في ذكر احد الاصناف الثمانية قرآنا وسنة وحقق علماؤنا المعنى فقالوا ان المستحق هو الله تعالى ولكنه احال بحقه لمن ضمن لهم رزقهم بقوله تعالى

وما من دابة في الارض الا علي الله رزقها فكان كما لو قال زيد لعمروان لى حقا على خالد يماثل حقك ياعمرو او يخالفه تخذه منه مكان حقك فانه يكون بيانا لمصرف حق المستحق لا للمستحق والصنف الواحد فى جهة المصرف والحلية كالاصناف الثمانية وقد كنا نقول ان الزكاة تصرف الى الذمى فخصصنا هذا العموم بما خصصه صاحب الشريعة المبين للناس ما نزل اليهم بقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من أغنيائكم واردها على فقرائكم ومافهم المقصود احد فهم الطبرى فانه قال الصدقة لسد خلة المسلمين او لسد خلة الاسلام وذلك مفهوم من ماخذ القرآن فى

بيان الاصناف وتعديدهم الذى جعلناه فصلا بيننا و بينهم ان الامة اتفقت على انه لواعطي كل صنف حظه لم يجب تعميمه فكذلك تعميم الاصناف مثله اه

بتصرف ما وفى بداية المجتهد لابن رشد فسبب اختلافهم معارضة اللفظ للمعنى فان اللفظ يقتضى القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضي أن يؤثر بها اهل الحاجة اذ كان المقصود به سد الخلة فكان تعديدهم في الآية عند هؤلاء انما ورد لتمييز الجنس اعنى اهل الصدقات لا تشريكهم فى الصدقه فالاول اظهر من جهة اللفظ وهذا اظهر من جهة المعنى ومن الحجة للشافعي مارواه ابوداود عن الصدائى ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم ان يعطيه من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره فى الصدقات حتى حكم هو فيها بين فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقك اه وفى احكام ابن العربى ان النخعي قال ان كان المال كثيرا قسمه على الاصناف والاوضعه فى صنف وقال ابو ثور ان اخرجه صاحبه جاز له ان يضعه فى قسم وان قسم الامام استوعب الاصناف وذلك فيما قالوا انه ان كان كثيرا فليعمهم وان كان قليلا كان قسمه ضررا عليهم وكذلك ان قسمه صاحبه لم يقدر على النظر فى جميع الاصناف فاما الامام فحق كل واحد من الخلق متعلق به من بيت المال وغيره فيبحث عن

نستحضرها فى قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد العهد يمنعنا من ذلك فنستحضرها حتى يمنعنا من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة ولما أتى الشيخ أبو الوليد الطرطوشي رحمه الله الخليفة بمصر وجد عنده وزيرا راهبا وسلم اليه قياده وأخذ يسمع رأيه و ينفذ كلماته المسمومة فى المسلمين وكان هو ممن يسمع قوله فيه فلما دخل عليه فى صورة المغضب والوزير الراهب بازائه جالس أنشده

يا أيها الملك الذى جوده ... يطلبه القاصد والراغب

ان الذى شرفت من أجله ... يزعم هذا انه كاذب

فاشتد غضب الخليفة عند سماع الابيات وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل وأقبل على الشيخ ابى الوليد فاكرمه وعظمه بعد عزمه على اذايته فلما استحضر الخليفة تكذيب الراهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبب شرفه وشرف آبائه وأهل السموات والارضين بعثه ذلك على البعد عن السكون اليه والمودة له وأبعده عن منازل العز الى ما يليق به من الذل والصغار ويروى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقول في أهل الذمة أهينوهم ولا تظلموهم وكتب اليه أبو موسى الاشعرى رضي الله عنه ان رجلا نصرانيا بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تعذر غيره فكتب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهاه عن ذلك وقال له فى الكتاب مات النصرانى والسلام أى أفرضه مات ماذا كنت تصنع حينئذ فاصنعه الآن و بالجملة فبرهم والاحسان اليهم مأمور به وودهم وتوليهم منهى عنه فهما قاعدتان احداهما محرمة والاخرى مأمور بها وقد أوضحت لك الفرق بينهما بالبيان والمثل فتامل ذلك

﴿ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين فى الكفارة و بين قاعدة تخيير الأئمة فى الاسارى والتعزير وحد المحارب ونحو ذلك ﴾

اعلم ان اطلاق الفقهاء رحمهم الله تعالى شائع فى كتبهم بان الاسارى أمرهم موكول الى خيرة الامام وتولية القضاة موكول الى خيرة الامام وليس ذلك كقولهم تعيين خصلة فى كفارة اليمين موكول الى خيرة الحانث وليس كذلك بل هما قاعدتان متباينتان فالتخيير فى الكفارة فى خصالها معناه ان له ان ينتقل عن أى خصلة شاء الى الخصلة الاخرى بشهوته ومايجده يميل اليه طبعه أوما هو أسهل عليه فان الله تعالى ما خيره بينها الا لطفا به وليفعل ذلك ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما فعله فى خصال الظهار المرتبة بل له الخيرة بهواه

بين الخصوصيات لانها متعلق الوجوب ولاتخيير فيه فلا جرم ليس له العدول عنه بهواه
وشهوته بل يتحتم عليه فعله وأما الخصوصيات فله ذلك فيها فهذا هو معنى التخيير بين
خصال الكفارة في حق الحانث وأما التخيير بين الخصال الخمس فى حق الاسارى عند
مالك رحمه الله ومن وافقه وهى القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية فهذه الخصال
الخمس ليس له فعل أحدها بهواه ولا لانها اخف عليه وانما يجب عليه بذل الجهد
فيما هو أصلح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره فى وجوه المصالح ووجد بعد ذلك
مصلحة هى أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت عليه و يأثم بتركها فهولا يوجد فى حقه
الاباحة والتخيير المقرر فى خصال كفارة الحنث أبدا لا قبل الاجتهاد ولا بعد الاجتهاد
أما قبل الاجتهاد فالواجب عليه الاجتهاد و بذل الجهد فى وجوه المصالح ولا تخيير ههنا
فى هذا المقام ولا اباحة بل الوجوب الصرف وأما بعد الاجتهاد فيجب عليه العمل
بالراجح من المصالح ولا خيرة له فيه ومتي تركه اثم فالوجوب قبل والوجوب بعد والوجوب
حالة الفكرة فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف فى جميع الاحوال وتسمية الفقهاء
رحمهم الله ذلك خيرة انما يريدون به انه لايتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه
الخصال الخمس بل يجتهد حتي يتحصل له الاصلح فيفعله حينئذ بخلاف رد المغصوب واقامة
الحدود فانها تتحتم عليه ابتداء من غير ان يحصل له فى ذلك اجتهاد ولا خيرة له بهذا التفسير
فهذا هو وجه تسمية الفقهاء ذلك خيرة وان هذه الخصال موكولة الى اجتهاد الامام وخيرته
ووجه ما يعتمده فى الاسارى ان من كان منهم شديد الدهاء كثير التواليب على المسلمين
برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه فى اجتهاده بالسؤال عن
اخباره وأحواله ومايتصل به من سيرته وان كان الاسير قد ظهر له منه انه ليس من هذا
القبيل بل هو مأمون الغائلة وتتألف باطلاقه طائفة كثيرة على الاسلام أو اطلاق خلق
كثير من اسارى المسلمين اذا من عليه قوبل على ذلك بمثله ونحو ذلك من المصالح التى
تعرض فى النظر والفكر المستقيم بعد بذل الجهد فانه يمن عليه حينئذ من غير شيء وان
كان لا يرتجى منه ذلك والامام محتاج للمال لمصالح الغزو وغيره فانه يفديه بالمال وان
رأى المسلمين محتاجين الى من يخدمهم استرقهم وان انتفت هذه الوجوه كلها ولم يجد فى
اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة ورأى ان ضرب الجزية مصلحة لما يتوقع من اسلامهم
وانهم قريبون من الاسلام اذا اطلعوا على محاسن الاسلام بمخالطة أهله ورؤيتهم لشعائره

الناس و بمكنه تحصيلهم والنظر فى أمرهم والذى صار اليه مالك من أنه يجتهد الامام و يتحرى موضع الحاجة هو الاقوى
ثم قال مامعناه و ينبنى على الخلاف فى اللام أيضا انه على قول مالك وجماعة بعدم بقاء المؤلفة قلوبهم الى اليوم اما أن يعود
سهمهم الى سائر الاصناف كلها اوماىراه الامام حسبما تقدم بيانه فى أهل الخلاف وقال الزهرى يعطى نصف سهمهم
لعمار المساجد ولا دليل عليه والأول اى عوده للاصناف على الخلاف هو الاصح وهذا مما يدلك على أن الاصناف الثمانية
محل لامستحقون اذ لو كانوا مستحقين لسقط سهمهم بسقوطه عن أرباب الاموال ولم يرجع الى غيرهم
كما لو أوصي لقوم معينين فمات أحدهم لم يرجع نصيبه الى من بقى منهم وقال الشافعى وابو حنيفة بل حق المؤلفة باق الى اليوم لأن الامام ربما احتاج ان يستألف على الاسلام وقد قطعهم عمر لما رأى من اعزاز الدين والذى عندى انه ان قوى الاسلام زالوا وان احتيج اليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الصحيح قد روى فيه بدأ الاسلام غريبا وسيعود غريبا كما بدأ اه وانما لم يكن المصروف منها للمجاهدين اجارة مع أن المصروف منها للقائلين كذلك قال ابن العربى فى أحكامه يدل قوله تعالى والعاملين عليها وهم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها على مسألة بديعة وهي ان ماكان من فروض الكفاية فالقائم

به يجوز له أخذ الاجرة عليه ومن ذلك الامامة فان الصلاة وان كانت متوجهة
على جميع الخلق فان تقدم بعضهم بهم من فروض الكفاية فلا جرم يجوز أخذ الاجرة عليها وهذا أصل الباب واليه أشار
النبي صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح ماتركت بعد نفقة عيالى ومؤنة عاملي فهو صدقة قال والدليل على انها ان الله سبحانه
ملكها له وان كان غنيا وليس لهوصف يأخذ به منها سوى الخدمة فى جمعها اه قال الاصيل لانه لا يشترط فيما يصرف منها
للمجاهدين شروط الاجارة من مقدار العمل والمدة الموجبة لتعين العمل وغير ذلك ثم يفرق بينه و بين اصل الارزاق

بأن اصل الارزاق يصح ان يبقى فى بيت المال ولا يصرف في هذه الجهة ونحوها وانما يصرف فى المصالح التى تعرض له وهذا يجب صرفه اما فى جهة المجاهدين او غيرهم من الجهات الثمان لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل فى كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالخمس يتعين المبادرة الى صرفه فى جهة بحسب المصلحة اه وقد مر عن الاصل أن الاجارة لا تجوز على القضاء وامامة الصلاة ونحوهما وان ماياخذه القاضي والامام من بيت المال

رزق لا أجرة وقال بعض العلماء العامل في الصدقة يستحق يعني منها كفايته بالمعروف بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل حتى لم يحل للهاشمي والاجرة تحل له وسياتى مثله للاصل نعم اجاب عنه ابن العربى فى الاحكام بان الهاشمى انما لم يدخل فيها مع انها اجرة صحيحة تحريا الكرامته وتباعدا عن الذريعة وذلك مبين فى شرح الحديث اه فتامل بامعان

﴿ المسألة السادسة ﴾ مايصرف من جهة الحكام لقسام العقار بين الخصوم ولمترجم الكتب عند الحكام ولكاتب الحكم ولامناء الحكام على الايتام وللخراص على خرص الاموال الزكوية من الدوالى اوالنخل ولسعاة المواشي والعمال على الزكاة ونحو ذلك من المسائل رزق يجرى عليه أحكام الارزاق دون أحكام الاجارات اى على خلاف ما مر عن ابن العربى فى أحكامه من انما يدفع للعاملين منها اجرة صحيحة لا رزق والله سبحانه وتعالى أعلم

فحينئذ يجب عليه ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له العدول عنها الى غيرها فهو فى جميع الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة فى ذلك بهذا التفسير وكذلك تخييره فى حد الحرابة معناه انه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلح المسلمين فاذا تعين له الاصلح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه الى غيره فان كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له فى اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة و بطش قطعه من خلاف فتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان كان يعرف من حاله العفاف وانما وقع ذلك منه على وجه الفلتة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه على ذلك فهذا يجب نفيه ولا يجوز له قتله ولا قطعه بل يفعل ما هو الاصلح للمسلمين فهو أبدا ينتقل من واجب الى واجب والوجوب دائما عليه فى جميع أحواله قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وحالة الاجتهاد هو ساع فى اداء الواجب ففعله حينئذ واجب و بعد الاجتهاد يجب عليه فعل ماأدى اليه اجتهاده فلا ينفك عن الوجوب أبدا وذلك هو ضد التخيير والاباحة وانما خيرته مفسرة بما تقدم من انه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفعل ماظهر رجحانه بعد الاجتهاد بخلاف الحدود وغيرها مما عينه الله تعالى ولم يجعل لاحد فيه اجتهادا كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتعيين مصرفها فى الوجوه الثمانية ورجم الزاني وقطع السارق وان لا يحد فى الزنى الا باربعة وفى الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك من المتحتمات فهذا معنى التخيير فى هذه الامور وكذلك قولهم أن تفرقة أموال بيت المال موكولة الى خيرته معناه انه يجب عليه ان ينظر فى مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فاهمها و يحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له فى ذلك وليس له ان يتصرف فى أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والخالصة بخلاف تخيير المكلف بين خصال الكفارة كما تقدم وتخييره في اخراج شاة من أربعين أو دينار من أربعين فله أن يعين شاة بشهوته وكذلك دينار من الاربعين بهواه وله ان يعين مقدارا من مياه الدنيا للوضوء ولم يتحتم عليه ماء دون ماء وكذلك خيرته في ثياب السترة للصلاة فاذا اجتمعت ثياب فله تعين واحد منها لسترته بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى فى بقعة من بقاع الدنيا يصلي فيها الصلوات الخمس فله ان يعين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته وكذلك خيرالله تعالى فى صوم رمضان فى أى بقعة شاء من بلده فله ان يصوم فى أى دار شاء من ذلك البلد بهواه وهذا جميعه تخيير صرف حقيقة لا مجازا بخلاف تخيير الأئمة فى جميع ماتقدم واكثر تصرفات الائمة كما تقدم تحريره فى الاسارى وغيرهم غير

﴿ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب فى الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴾ وهو ان الاقطاع يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكه فله فى التمليك حالة متوسطة هي الاعانة على أحوال تقع فى مستقبل الزمان لا تمليك حقيقى فلذلك كان للامام نزعه فى اى وقت شاء وله تبديله بغيره واما السلب فلا يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكه فقبل حصول سببه لا يكون للقائل به تعلق

البتة و بعد حصول سببه يصير مملوكا بالكلية فلا تحصل له في التمليك الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع والابدال بغيره البتة فهو نظير ماحازه الاجناد والامراء من اقطاعاتهم من خراج او غيره لتقرر ملكهم عليه نعم وقع في سببه خلاف بين الائمة الاربعة فعند مالك وابي حنيفة رحمهما الله تعالى انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لا بمجرد القتل وعند الشافعي وابن حنبل رحمهما الله تعالى يستحق بمجرد القتل وسبب اختلافهم ماتقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم من أن ماوقع منها على انه بالامامة لابد فيه من اذن الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام فمستند قول الشافعي وابن حنبل انه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة فهو من باب التبليغ لانه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول والتبليغ شأن الرسالة وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وبذلك استندا كمالك في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من أحيا ارضا ميتة فهي له وقالوا اذن الامام ليس شرطا في الملك بالاحياء ومشى ابوحنيفة رحمه الله تعالى في السلب والاحياء على قاعدته فجعلهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله تعالى فهو وان مشى في الاحياء على اصله في الحمل على الغالب في الفتيا والتبليغ دون الامامة الا انه خالف في السلب اصله المذكور فجعله من باب التصرف بالامامة بسبب امور ﴿أحدها﴾ ان حمل قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على التصرف بالامامة وانه لايستحق حتى يقول الامام تلك المقالة ابلغ وأولى من حمله على الفتيا والتبليغ وانه يستحق بمجرد القتل في منافاته لظاهر قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فان المفهوم منه ان الاربعة الأخماس للغانمين كان المفهوم من قوله تعالى وورثه

غير أمور قليلة جدا أطلق فيها التخيير ومرادهم التخيير على بابه كما هو في حق المكلف ومن ذلك قول الفقهاء رحمهم الله تعالى انه مخير في اربع حقاق وخمس بنات لبون يأخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد أبله مائتين فان في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخير ههنا اذا استوى الامران فان كان أحدهما أرجح للفقراء فمقتضي القاعدة انه يجب عليه ماهو الارجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمر أمتي شيئا فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فظاهر هذا الحديث يقتضي وجوب الارجح للفقراء وكذلك بيع مال اليتيم من أحد مشتريين مستويين أو تزويج اليتيمة من كفوين مستويين أو تولية القضاء لاحد رجلين مستويين ونحو هذا فان الائمة في هذه الصور مساوون لغيرهم من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترجيح بمجرد ارادتهم من غير ضميمة اليها كالمكلف في اخراج شاة من أربعين سواء بسواء واطلاق الخيرة في هذه الصور حقيقة وفي تلك الصور فهي وجوب محض بل بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم بخلاف غيره من التخييرات فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الائمة وقاعدة تخيير آحاد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما تقدم مفصلا ممثلا (فائدة) يطلق التخيير في الشريعة على ثلاثة أقسام مختلفة فيطلق التخيير بين الشيئين وكل واحد منهما واجب بخصوصه وعمومه كما تقدم في تخيير الائمة في الاسارى وغيرهم فان كل شيء فعلوه من ذلك يقع واجبا بخصوصه وهو كونه قتلا أو فداء مثلا وبعمومه من جهة انه أحد الخصال الخمسة ويكون التخيير بين الشيئين وكل واحد منهما غير واجب بخصوصه ولا بعمومه كالتخيير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوها فالتخيير بين التمر والزبيب مثلا فالتمر ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه تمر ولا بعمومه من جهة انه أحد المتناولات ويكون التخيير بين الشيئين وكلاهما واجب من جهة عمومه دون خصوصه كالتخيير في كفارة الحنث فان العتق مثلا واجب من جهة انه أحد الخصال وغير واجب من جهة أنه عتق وكذلك القول في الخصلتين الاخريين من الكسوة والاطعام فقد ظهر لك ان المخير بينهما قد يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما وقد لا يتصفان به لا من جهة خصوصهما ولا عمومهما وقد يتصفان به من جهة عمومهما دون خصوصهما وأما الاتصاف بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم فمحال شرعا وعقلا بناء على ان الخصوص يتوقف على

ابواه فلامه الثلث ان الثلثين للاب فاكتفى بذكر الضد المقابل عن ذكره فى الآيتين بسبب ان ذكر الضد المقابل يدل على مقابله ووجه الابلغية ان التوقف على شرط كما فى الحمل على باب التصرف بالامامة ابعد عن التخصيص من الاخراج بغير شرط كما في الحمل على باب الفتيا والتبليغ وما كان أبعد عن التخصيص فهو أبلغ وأولى ﴿وثانيهما﴾ ان حمل الحديث المذكور على الفتيا والتبليغ وان كان حملا على الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم كما علمت الا انه من حيث انه يؤدى الى مفسدتين عظيمتين يكون بعيدا عن قواعد الدين احداهما افساد النيات وان يقاتل الانسان من عليه سلب طمعا فى سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما اوقع ذلك خللا عظيما فى الجيش فيما اذا كان العجزة والجبناء هم المتزينين باللباس والمتحصنين بانواع الاسلحة دون الشجعان فيشتغل الناس بالجبناء عن الشجعان رغبة فى لباسهم وأسلحتهم فيستولى شجعان الاعداء على أبطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ﴿والمفسدة الثانية﴾ ضياع ثواب الآخرة واكتساب العقاب الاليم بسبب المقاصد الردية واما اذا حمل على التصرف بالامامة وصار موقوفا على قول الامام فلا مفسدة لان الامام انما يقول ذلك بحسب المصلحة وثالثها ان بين لفظ حديث من قتل قتيلا فله سلبه ولفظ ما غنمتم فى الآية عموما وخصوصا من وجه بسبب ان الاول يتناول لغة الغنيمة وغيرها كما لو قتله غيلة فى بيته والثانى يتناول الغنيمة الصادقة لغة حتى على الغارات المحرمة ونحوها غير ان الاجماع انعقد على تخصيصها بالجهاد المأمور به والخصوص والعموم انما يكون بحسب مايتناوله اللفظ لغة والعام والخاص من وجه لايخصص احدهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعنا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل ﴿ورابعها﴾ ان الحديث المذكور لو كان فتيا لا تصرفا بطريق الامامة لما تركها أبو بكر الصديق وعمر

العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفروق فانها كلها واقعة فى الشريعة وقوعا كثيرا والله اعلم

﴿الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا﴾

اعلم ان جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم اطلقوا عباراتهم بقولهم من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا قولان ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة فى المذهب منها اذا وهب له الماء فى التيمم هل يبطل تيممه بناء على انه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على انه لا يعد مالكا ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم فى كفارة الظهار أم لا قولان مبنيان على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا ومن قدر على المداواة فى السلس أوالتزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا قولان بناء على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وكثير من هذه الفروع زعموا انها مخرجة على هذه القاعدة وليس الامر كذلك بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ماذكروه وبيان بطلانها ان الانسان يملك أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين واذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجرى فى وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة لانه ملك أن يملك عصمتها والانسان مالك أن يملك خادما أودابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لهما فيجب عليه كلفتهما ومئونتهما على قول من الاقوال الشاذة أوالجادة بل هذا لايتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه وكذلك الانسان يملك أن يشترى أقاربه فهل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين فى هذه القاعدة على زعم من أعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولاتحصى ولايمكن أن نجعل هذه

قال (الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا) قلت مانسبه الى مشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من انهم أرادوا مقتضي عباراتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم أرادة مقتضي الاطلاق هو الصحيح والظن بهم انهم انما أرادوا ذلك والله تعالى أعلم وما قاله فى الفرقين بعد هذا صحيح

من

رضي الله تعالى عنهما في خلافتهما لكنهما تركاها علما منهما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وموجبة لان يخالف اصله لها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة ان اخذ الجزية على التمادي على الكفر يجوز و بين قاعدة ان أخذ الاعواض على التمادي على الزنى وغيره من المفاسد لايجوز اجماعا ﴾ وهو ان قاعدة أخذ المال على مداومة الزنا أو غيره من المفاسد مفسدة صرفة لانه من باب

ترجيح المصلحة الحقيرة التي هي اخذ الدراهم على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى وهو لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تبيحه وانما الذي من الشرائع الواقعة وتبيحه القواعد الشرعية هو عكس ذلك وهو ترجيح المصلحة العظيمة التي هي ازالة منكر من المنكرات العظيمة على المفسدة الحقيرة التي هي دفع الدراهم لمن يأكلها حراما كما في دفع المال في فداء الاسارى الكفار وهم من حيث مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدي العدو وكما في دفع المال اليسير كالثوب ونحوه للمحارب ليسلم دافع ذلك المال من المقاتلة معه فيموت احدهما او كلاهما ومن ذلك أخذ الجزية فهو مصلحة صرفة لانه من باب التزام المفسدة الدنيا التي هي الاقرار على الكفر بأخذها لدفع المفسدة العليا التي هي انسداد باب الايمان او باب مقام سعادة الجنان على الكافر اذا قتل ليتحتم الكفر عليه والخلود في النيران وغضب الديان حينئذ ولتوقع المصلحة العليا التي هي اما رجاء الاسلام في مستقبل الازمان من المقر على الكفر باخذ الجزية منه سيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالجاء اليه بالذل والصغار في أخذ الجزية فيلزم من اسلامه اسلام ذريته فتتصل سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر المقر عليه واما رجاء اسلام ذريته المخلفين من بعده أو من ذرية

من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها لا في كلها ان من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك ومالك قد يختلف في هذا الاصل في بعض الفروع ولذلك مسائل المسالة الاولى اذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فهل يعدون مالكين لذلك أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله المسالة الثانية العامل في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور أولا يملك إلا بالقسمة وهو المشهور قولان في المذهب المسالة الثالثة العامل في المساقاة وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل لايملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور وهو المشهور على عكس القراض قولان في المذهب المسالة الرابعة الشريك في الشفعة اذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بان يملك الشقص المبيع بالشفعة ولم أر خلافا في أنه غير مالك المسالة الخامسة الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي ان يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أوغير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان أن يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلايجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لانه لايعد مالكا وهو المشهور قولان فهذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا جرى له سبب التمليك في تمشيتها عسر لاجل كثرة النقوض عليها أما هذا المفهوم وهو قولنا من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتمليك ولا غير ذلك من القيود فهذا جعله قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا أولعدمها البتة أما اذا قلنا انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لان يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة أما مجرد ما ذكروه فليس فيه إلا مجرد الامكان والقبول للملك وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة وتتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة ففي الثوب للسترة يلاحظ فيها قوة المالية فلا يلزمه أو أنه اعانة على دين الله عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه و يكافي عنه ان شاء وكذلك القول في الماء يوهب له هل ينظر الى يسارته فلامنة

ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرا من كفر الاترى ان الله تعالى خلق آدم على وفق الحكمة وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه في يوم الجمعة من جملة البركات الموجبة لتعظيمه فقال فى الحديث الصحيح أفضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان اكثر ذريته كفارا ففي الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لآدم عليه السلام ابعث بعث النار فيخرج

من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون فيبقى من كل الف واحد والبقية كفار فجار اهل النار والمعاصي والفجور اذلا عبرة بكثرة الكفار لاجل ذلك المسلم الواحد لان ذلك الواحد تربو مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك الكفار وانهم كالعدم الصرف بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتامل ذلك و بالجملة فعقد الجزية لما كانت ثمرته توقع الايمان من الاصل او من احد الذرارى الذى لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره لا لمجرد تحصيل مصلحة تلك الدراهم المأخوذة منه كان من آثار رحمه الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة الالهية المذا باحته القواعد الشرعية ولم يلتفت الى قول بعض الطاعنين فى الدين فى ايراده سؤالا فى الجزية ان شان الشرائع دفع اعظم المفسدتين بايقاع ادناهما وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة الكفر تربو على مصلحة المأخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا النزر اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك ولم تحتم القتل درءا لمفسدة الكفر اه ولما كان اخذ المال على مداومة الزنا او غيره من المفاسد ثمرته مجرد اخذ الدراهم الذى هو مصلحة حقيرة لا تعادل المداومة على المفسدة العظيمة التي هى معصية الله تعالى لم يقع فى الشريعة بل منعته الشريعة من حيث انه مفسدة صرفة فهذا هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى اعلم (الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية و بين قاعدة ما لا يوجب

أو يلاحظ المالية وهى ضرر والضرر منفى عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عزوجل وما جعل عليكم فى الدين من حرج وواجد الثمن يخرج على تنزيل وسيلته منزلته أم لا وكذلك القادر على التداوى الى غير ذلك من النصوص والاقيسة والمناسبات التى اشتهرت فى الشرع أعتبارها وهى مشتملة على موجب الاعتبار أما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغى أن يضاف اليه من القيود الموجبة للمناسبة كما تقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ونقل النقوض عليه وتظهر مناسبته أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة فتأمل ذلك فانه قد كثر بين المتاخرين خصوصا الشيخ أبا الطاهر بن بشير فانه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه كثيرا

﴿ الفرق الثانى والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء فى العبادات و بين قاعدة التشريك فى العبادات ﴾

أعلم أن الرياء فى العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى فى طاعته وهو موجب للمعصية والاثم والبطلان فى تلك العبادة كما نص عليه الامام المحاسبي وغيره و يعضده ما فى الحديث الصحيح أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيرى تركته له أوتركته لشريكى فهذا ظاهر فى عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين يدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مامورين به وما هو غير مامور به لا يجزى عن المامور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب وتحقيق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المامور به والمتقرب به الى الله تعالى و يقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو يعظم فى قلوبهم فيصل اليه نفعهم أو يندفع عنه ضررهم فهذا هو قاعدة أحد قسمى الرياء والقسم الآخر أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط و يسمى هذا القسم رياء الاخلاص والقسم الاول رياء الشرك لان هذا لا تشريك فيه بل خالص للخلق والاول للخالق ولله تعالى وأغراض الرياء ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية والآخيران يتفرعان عن الاول فانه اذا عظم انجلبت اليه المصالح واندفعت عنه المفاسد فهو الغرض الكلى فى الحقيقة فهذه قاعدة الرياء المبطلة للاعمال المحرمة بالاجماع وأما مطلق التشريك كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل المال

نقضها) عقد الجزية هو التزامنا للكفار صيانة اموالهم واعراضهم الى غير ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت بها سنة الخلفاء الراشدين واستفيدت من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم في مراتب الاجماع وهى ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهبا في انقضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدثوا كنيسته ولا بيعة ولا ديرا ولا صومعة ولا يجددوا ماخرب منها ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم و بيعهم ليلا ونهارا و يوسعوا ابوابها للنازلين و يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا وان لا يأووا جاسوسا ولا يكتموا غشا للمسلمين ولا يعلموا اولادهم القرآن ولا يمنعوا احدا منهم الدخول في الاسلام ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجالس ولا يتشبهوا بهم في شيء من لباسهم ولا فرق شعرهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يتكنوا بكناهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيا من السلاح ولا يحملوه مع انفسهم ولا يتخذوه ولا ينقشوا خواتيمهم بالعربية ولا يبيعوا الخمر من مسلم ويجزوا مقادم رؤسهم ويشدوا الزنانير ولا يظهروا الصليب ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم ولا يطرحوا في طريق المسلمين نجاسة ويخفوا النواقيس واصواتهم ولا يظهروا شيا من شعائرهم ولا يتخذوا من الرقيق ماجرت عليهم سهام المسلمين ويرشدوا المسلمين ولا يطلعوا عليهم عدوا ولا يضربوا مسلما ولا يسبوه ولا يستخدموه ولا يسمعوا مسلما شيا من كفرهم ولا يسبوا احدا من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهروا خمرا ولا نكاح ذات محرم وان يسكنوا المسلمين بينهم اه وقد ذهب علماء المذاهب الاربعة في اخلال الذمي بشرط من هذه الشروط الى طريقتين الطريقة الاولى لبعضهم نقض العهد باخلاله باى شرط منها ولو لم يكن منافيا لما هو المقصود من عقد الذمة من الامان والتامين والطريقة الثانية لجمهورهم نقض العهد باخلاله بما ينافى الامان والتامين فقط وهذه هي الصواب لامرين احدهما ان عقد الجزية كعقد الاسلام فكما ان عقد الاسلام عاصم للدماء ونحوها كذلك عقد الذمة عاصم للدماء وكما ان الله تعالى الزم المسلم جميع التكاليف

من الغنيمة فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالاجماع لان الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة ففرق بين جهاده ليقول الناس انه شجاع أو ليعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فهذا ونحوه رياء حرام و بين أن يجاهد ليحصل السبايا والكراع والسلاح من جهة أموال العدو فهذا لا يضره مع أنه قد شرك ولا يقال لهذا رياء بسبب أن الرياء ليعمل أن يراه غير الله تعالى من خلقه والرؤية لا تصح إلا من الخلق فمن لا يرى ولا يبصر لا يقال في العمل بالنسبة اليه رياء والمال المأخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال أنه يرى أو يبصر فلا يصدق على هذه الاغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجر بان يكون جل مقصوده أو كله السفر للتجارة خاصة و يكون الحج أما مقصودا مع ذلك أو غير مقصود ويقع تابعا اتفاقا فهذا أيضا لا يقدح في صحة الحج ولا يوجب اثما ولا معصية وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الامراض التي ينافيها الصيام و يكون التداوى هو مقصوده او بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدح هذه المقاصد في صومه بل أمر بها صاحب الشرع في قوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع فامر بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك قادحا لم يامر به عليه الصلاة والسلام في العبادات وما معها ومن ذلك أن يجدد وضوءه و ينوى التبرد أو التنظيف وجميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا تصلح للادراك ولا للتعظيم فلا تقدح في العبادات فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات و بين قاعدة التشريك في العبادات غرضا آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك نعم لا يمنع أن هذه الاغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الاجر وان العبادة اذا تجردت عنها زاد الاجر وعظم الثواب أما الاثم والبطلان فلا سبيل اليه ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته

﴿ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية و بين قاعدة غيرها مما يوجب التامين ﴾

وهو أما المصلحة أو الامان والجميع يوجب الامان والتامين غير أن عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لان الله تعالى أنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على اداء الجزية بقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل القتال مغيا الى وقت موافقتهم على اداء الجزية ولا يعقده إلا الامام و يدوم المعقود لهم ولذراريهم الى قيام الساعة إلا أن

في عقد اسلامه كذلك الزم الذمي جملة هذه الشروط في عقد امانه وكما ان رفض التكاليف في الاسلام ينقسم الى ماينافي الاسلام و يبيح الدماء والاموال كرمي المصحف في القاذورات وانتهاك حرمة النبوات والى ماليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب اهلية الولاية وصغائر توجب التاديب دون التغليظ فكذلك رفض هذه الشروط في الذمة ينقسم الى ماينافي ماهو المقصود من عقد الذمة من الامان والتامين كالقتل والخروج عن احكام السلطان والى ماليس بمناف للامان والتامين وهو ضربان ماهو عظيم المفسدة كالكبيرة بالنسبة الى الاسلام كالحرابة والسرقة وماهو خفيف المفسدة كالصغيرة بالنسبة الى الاسلام كسب المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان ضربي ماليس بمناف لعقد الاسلام من الصغيرة والكبيرة لا يبطلان عصمة دم ومال المسلم المرتكب لاحدهما كذلك ضربا ماليس بمناف للامن والامان المقصودين من عقد الجزية مما يشبه واحدا من الصغيرة والكبيرة لا يبطلان عصمة دم ومال الذمي الناقض لاحدهما ﴿ الامر الثاني ﴾ ان القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية اننا لا نبطل عقدا من العقود الا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون مالا ينافي مقصوده وان كان منهيا عن مقارنته معه وبالجملة فهذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور تنقسم الى ثلاثة أقسام ﴿القسم الاول﴾ مااتفقوا على أنه موجب لمنافاة عقد الذمة كالخروج على السلطان ونبذ العهد والقتال بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك قال في المدونة فان خرجوا نقضا للعهد والامام عادل فهم فيء كما فعل عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية الظلم من الامام او غيره ردوا الى ذمتهم وقال الداودي ان كان خروجهم من ظلم فهو نقض لانهم لم يعاهدوا على ان يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اخبر ان ذميا نخس بغلا عليه مسلمة فوقعت فانكشفت عورتها فامر بصلبه في

يحصل للعقد ناقض كما تقدم تفصيل النواقض وأنه ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك وأما التامين فيصح من آحاد الناس بخلاف عقد الجزية يشترط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الجيش الكثير فالعقد في تامينه الامير على وجه المصلحة ولا يجوز إلا لضرورة تقتضي ذلك وكذلك عقد المصالحة لا يجوز الا لضرورة ولا يعقده إلا الامام و يكون الى مدة معينة بخلاف الجزية و يجوز بغير مال يعطونه بخلاف الجزية لابد فيها من المال وهو رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو الجائهم الى الاسلام أو الجزية وشروط الجزية كثيرة معلومة متقررة في الشرع وشروط المصالحة بحسب مايحصل الاتفاق عليها مالم يكن في الشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين ليس له شروط بل بحسب الواقع واللازم فيه مطلق الامان والتامين وعقد الجزية يوجب على المسلمين حقوقا متأكدة من الصون لهم والذب عنهم كما تقدم بيانه والمصالحة لا توجب مثل تلك الحقوق بل يكونون أجانب منا لا يتعين علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم ليسوا في ذمتنا غير انا لا نغدر بهم ولا نتعرض لهم فقط ونقوم بما التزمنا لهم في العقد من الشروط واتفقنا عليها من غير أن نواسي فقيرهم وننصر مظلومهم بل نتركهم ينفصلون بانفسهم بخلاف عقد الجزية يجب علينا فيه دفع التظالم بينهم وغير ذلك مما هو مقرر في الفقه مبسوطا هنالك فهذا هو الفرق بين هذه القواعد

﴿ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة مايجب توحيد الله تعالى به من التعظيم و بين قاعدة مالا يجب توحيده به ﴾

أعلم أن توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام واجب أجماعا وغير واجب اجماعا ومختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا القسم الاول الذي يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم بالاجماع فذلك كالصلوات على أختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبه في الفرض والنفل والنذر فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى وكذلك الحج ونحو ذلك وكذلك الخلق والرزق والاماتة والاحياء والبعث والنشر والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض والبسط فيجب على كل أحد أن يعتقد

قال (الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة مايجب توحيد الله تعالى به من التعظيم و بين قاعدة مالا يجب توحيده تعالى به الى آخر ما قاله في القسم الاول) قلت ما قاله في ذلك صحيح توحيد

فى ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على اعطاء الجزية عن يدوهم صاغرون قال ابن القاسم اذا حارب أهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسبى نساؤهم ولا نتعرض لمن يظن انه مغلوب معهم كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا اولادهم نقضا للعهد لم يسبوا بخلاف ما اذا ذهبوا بهم الا ان يكون ذلك لظلم اصابهم الا ان يعينوا علينا المشركين فهم كالمحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سبيهم وذراريهم الا من يظن به انه مغلوب كالضعفاء ولم يستثن اصبغ رحمه الله أحدا والحق الضعفاء بالاقوياء فى النقض (٢٥) كما اندرجوا معهم فى النقض ولانه صلى الله عليه وسلم سبي ذرارى قريظة ونساءهم بعد نقض العهد قال ابن القاسم اذا استولى العدو على مدينة للمسلمين فيها ذمة فغزوا معهم ثم اعتذروا لنا بالقهر الذى لا يعلم الا بقولهم فمن قتل منهم مسلما قتل والا اطيل سجنه قال المازرى رحمه الله وينتقض عهدهم اذا صاروا عونا للحربيين علينا ﴿القسم الثانى﴾ ما اتفقوا على أنه لا ينافى عقد الذمة كترك الزنا وركوب الخيل وترك ضيافة المسلمين ونقش خواتيمهم بالعربية ونحو ذلك مما تخف مفسدته ففي الاصل عن الاصحاب اذا اظهروا معتقدهم فى المسيح عليه السلام او غيره او دنياهم ولا ينقض به العهد وان حكمهم فى القتل الموجب للقصاص ﴿القسم الثالث﴾ ما اختلفوا فى كونه هل يلحق بالقسم الاول فينتقض به عقد الجزية او بالقسم الثاني فلا ينتقض به عقد الجزية كاكراه المسلمة على الزنا وقطع الطريق وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم ونحو ذلك مما عظمت مفسدته ففى الاصل عن الاصحاب وانما ينقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام والتطلع على عورات المسلمين واكراه المسلمة على الزنا واما قطع الطريق فحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجع أدبا ويشد ذنبه فان رجع عنده ذلك قبل منه

توحيد الله تعالى وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان أضيف شيء منها لغيره تعالى فانما ذلك على سبيل الربط العادى لأن ذلك المشار اليه فعل شيأ حقيقة كقولنا قتله السم واحرقته النار وارواه الماء فليس شيء من ذلك يفعل شيئا مما ذكر حقيقة بل الله تعالى ربط هذه المسببات بهذه الاسباب كما شاء واراد ولو شاء لم يربطها وهو الخالق لمسبباتها عند وجودها لا ان تلك الاسباب هى الموجدة وكذلك اخبار الله تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحى الموتى ويبرىء الاكمه والابرص معناه ان الله تعالى كان يحى الموتي ويبرىء عند ارادة عيسى عليه السلام لذلك لان عيسى عليه السلام هو الفاعل لذلك حقيقة بل الله تعالى هو الخالق لذلك ومعجزة عيسي عليه السلام فى ذلك ربط وقوع ذلك الاحياء وذلك الابراء بارادته فان غيره يريد ذلك ولا يلزم ارادته ذلك فاللزوم بارادته هو معجزته عليه السلام وكذلك جميع مايظهر على ايدى الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات الله تعالى هو خالقها وكذلك يجب توحيده تعالى باستحقاق العبادة والالهية وعموم تعلق صفاته تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وارادته بجميع الكائنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات فهذا ونحوه توحيد واجب بالاجماع من أهل الحق لا مشاركة لاحد فيه القسم الثانى وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحد كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما فمفهوم الوجود مشترك فيه سواء قلنا هو عين الموجود اوغيره فان قلنا الوجود زائد على الموجود

قال (القسم الثانى وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحد كتوحيده تعالى بالوجود والعلم ونحوهما الى آخر ماقاله في هذا القسم) قلت ماقاله فى ذلك غير صحيح فانه لا يخلو ان تقول ان الوجود هو عين الموجود اوغيره فان قلت بالاول لم يصح القول بعدم التوحيد والتوحد من حيث ان وجود البارى تعالى عين ذاته ووجود غيره عين ذاته والغيران كل واحد منهما منفرد بذاته غير مشارك فيها فلا يصح على ذلك القول بعدم التوحيد والتوحد على هذا باعتبار الوجود الخارج عن الزهن واما باعتبار الامر الذهنى فلا يصح على ذلك الاتفاق على القول بعدم التوحيد والتوحد للخلاف فى الامر الذهنى وان قلنا بالامر الثانى فلا يصح ايضا القول بعدم التوحيد والتوحد من حيث ان وجود كل واحد من الغيرين يختص به هذا على القول بانكار الحال واما على القول بالحال فلا يخلو أن يقال ان الحال هي الأمر الذهنى او لا فان قلنا بالاول لم يصح الاتفاق على عدم التوحيد والتوحد للخلاف فى الامر الذهنى وان قلنا بالثانى لم يصح

وقال اللخمي ان زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه وانتقض عند ربيعة وابن وهب وان غرها بانه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا وان طاوعته الامة لم يكن نقضا وان اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قال فان عوهد على انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قال الاصل وهذه الفروع بعضها اقرب من بعض للقاعدة في النقض فاكراه المرأة المسلمة على الزنا وجعله ناقضا دون الحرابة مشكل بل ينبغي ان يلحق بالحرابة فلا (٢٦) ينتقض او نلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعموم مفسدة الحرابة فى النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس اه فاذا علمت هذه الاقسام الثلاثة وتوضحت عندك مسائلها ظهر لك تحرير الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة ما لا يوجبه فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر أهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم﴾ من حيث ان برهم والاحسان اليهم مأمور به قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا باهل الذمة خيرا وقال فى حديث آخر استوصوا بالقبط خيرا وودهم وتوليهم منهى عنه قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الاية وقال عز من قائل انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية حتى احتيج للجمع بين هذه النصوص بما هو من الفرق بين قاعدتى برهم والتودد لهم من أن عقد الذمة لما كان عقدا عظيما فيوجب علينا حقوقا لهم منها ما حكي ابن حزم فى مراتب الاجماع ونجعلهم في جوارنا وفى حق ربنا وفي ذمة الله تعالى وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام اه والذى اجماع الامة عليه ان من كان فى الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صونا لمن هو فى ذمة الله

فهو مشترك فيه فى الخارج وان قلنا وجود كل شيء نفس ماهيته فنريد نفس ماهيته في الخارج واما فى الذهن فنحن نتصور من معنى الوجود معنى عاما يشمل الواجب والممكن فتلك الصورة الذهنية وقعت الشركة فيها فعلمنا ان التوحيد فى اصل الوجود غير واقع على التقديرين وكذلك مفهوم العلم من حيث هو علم وقعت الشركة فيه بين الواجب والممكن وكذلك مفهوم الحياة والسمع والبصر والارادة والكلام النفسانى وانواعه من الطلب فى الامر والنهى والخبر وغير ذلك من انواع الكلام النفسانى ولولا الشركة فى أصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد فان القياس بغير مشترك متعذر وقياس المباين على مباينه لا يصح وقد اورد بعض الفضلاء هذا السوال فقال ان كان القياس صحيحا لمعنى مشترك بين الشاهد والغائب فقد وقعت المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات البشر والله سبحانه وتعالى لا تشبه ذاته ذاتا ولا صفة من صفاته صفة من صفات غيره ليس كمثله شيء وهو السميع البصير والسلب الذى فى هذه الآية عام فى الذات والصفات وان لم يكن القياس صحيحا تعذر اثبات الصفات فان مستندها قياس الغائب على الشاهد والجواب عن هذا السؤال ان السلب للمثلية المستفاد من الاية صحيح والقياس أيضا صحيح ووجه الجمع بينهما ان المعانى لها صفات نفسية تقع الشركة فيها فبها يقع القياس وتلك الصفات النفسية حكم لذلك المعنى وحال من أحواله النفسية وهى حالة غير معللة وذلك كما تقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض وهي حالة غير معللة وهذه الحال لا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذى امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد وكذلك كونه عرضا ليس بصفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد فى نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة فى الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها ولا توصف بصفة وجودية

القول بعدم التوحيد والتوحد لاختصاص كل واحد من الغيرين بحاله كما سبق فى الوجود وماقاله من انه لولا الشركة فى اصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد ليس بصحيح من حيث ان الشركة فى أصول هذه المفهومات لم تثبت فيتعذر قياس الغائب على الشاهد وما ذكر من ان بعض الفضلاء اورده وارد وجوابه بالتزام بطلان قياس الغائب على الشاهد وعدم تعذر اثبات الصفات لذلك لانه لا يتعين لاثباتها قياس الغائب على الشاهد وما اجاب هو به عن ذلك السؤال لا يصح الا على القول بالاحوال ولا حاجة الى ذلك لعدم تعين قياس الغائب على الشاهد للدلالة على الصفات والله تعالى اعلم وما قاله في القسم بعده صحيح

حقيقة

تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه دون ذلك اهمال لعقد الذمة ومنها ان من اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو
غيبة في عرض أحدهم اونوع من أنواع الاذية أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمة
دين الاسلام تعين علينا ان نبرهم بكل أمر لا يؤدى الى احد امرين احدهما مايدل ظاهره على مودات القلوب وثانيهما
مايدل ظاهره على تعظيم شعائر الكفر وذلك كالرفق بضعيفهم وسد خلة فقيرهم واطعام جائعهم واكساء عاريهم ولين القول
لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال اذيتهم في الجوار مع القدرة على ازالته
لطفا منا بهم لا خوفا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يجعلوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع امورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيبتهم اذا تعرض احد لاذيتهم وصون اموالهم وعيالهم واعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يعانوا على دفع الظلم عنهم وايصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العدو ان يفعله مع عدوه فان ذلك من مكارم الاخلاق الا انه ينبغي ان يكون لا على وجه التعظيم لهم وتحقير انفسنا بذلك الصنيع لهم بل امتثالا منا لامر ربنا عز وجل وامر نبينا صلى الله عليه وسلم مع كوننا نستحضر في قلوبنا ماجبلوا عليه من بغضنا وتكذيب نبينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستأصلوا
شأفتنا واستولوا على دمائنا واموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا ومالكنا عز وجل ليمنعنا ذلك الاستحضار
من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة لا لان نظهر آثار تلك الامور التى نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة
لان عقد العهد يمنعنا من ذلك كما هو محمل الآية الاولى والحديثين اما برنا لهم بما يؤدى الى احد الامرين المذكورين كاخلاء
المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ ونداءهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شان المنادى بها وكاخلائنا لهم
اوسع الطرق اذا تلاقينا معهم ورحبها والسهل منها وتركنا انفسنا في خسيسها وحزنها وضيقها ونحو ذلك مما جرت العادة ان

حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني فكذلك كون العلم علما صفة نفسية وحالة له
ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم فالقياس وقع بهذه الحالة النفسية والحكم النفسي
لا بصفة وجودية وكذلك القول في الارادة والحياة وغيرها من بقية الصفات واذا كان القياس
انما هو باعتبار أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسي وحالة ذاتية ليست بموجودة في
الخارج فالسلب الذى في الآية معناه ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذوات وكل صفة
له تعالى وبين جميع صفات المخلوقات في أمر وجودى فانه لا صفة وجودية مشتركة بين الله
وخلقه البتة بل الشركة انما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالاحوال والاحكام
والنسب والاضافات كالتقدم والتاخر والقبلية والبعدية والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اما
في صفة وجودية فلا فهذا وجه الجمع بين قياس الشاهد على الغائب وبين نفى المشابهة وبسط
هذا في كتب أصول الدين وقد بسطته في شرح الاربعين وأوردت هذا السؤال واجبت عنه
هنالك مبسوطا فهذا القسم ونحوه لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير اجماعا فيجوز أن يوصف
المخلوق بانه عالم ومريد وحي وموجود ومخبر وسميع وبصير ونحو ذلك من غير اشتراك في اللفظ بل
باعتبار معنى عام على ماتقدم تفسيره القسم الثالث الذى اختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى
به أم لا فهذا هو التعظيم بالقسم فهل يجوز ان يقسم بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيم الذى
وجب التوحيد فيه اولا يجوز فيكون من التعظيم الذى وجب التوحيد فيه وهذا القسم هو الذى
سيق الفرق لاجله لانه المتعلق بالقواعد الفقهية وقد اختلف العلماء فيه فقال الشيخ الفقيه
أبو الوليد بن رشد في المقدمات هو مباح كالحلف بالله تعالى وباسمائه الحسنى وبصفاته العلي
ومحرم كالحلف باللات والعزى ومايعبد من دون الله تعالى لان الحلف تعظيم وتعظيم هذه الاشياء
قد يكون كفرا وأقله التحريم ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك وقاله الشافعي رضي الله تعالى
عنه لما في مسلم قال صلى الله عليه وعليه وسلم الا ان الله تعالى نهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان
حالفا فليحلف بالله او ليصمت ومن المكروه الحلف بالرسول صلى الله عليه وسلم او بالكعبة
وقال ابو الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن فعل ذلك
استغفر الله تعالى واختلف في جواز الحلف بصفات الله تعالى كالقدرة والارادة والعلم ونحوها
من الصفات السبعة فالمشهور الجواز ولزوم الكفارة في ذلك اذا حنث وقاله أبو حنيفة والشافعي
وابن حنبل رضي الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن مالك رحمه الله الكراهة في لعمر الله وامانة الله
وان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وقال الشيخ جلال الدين في الجواهر

يفعله المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف وكتمكينهم من الولايات والتصرف فى الامور الموجبة لقهر من هي عليه اوظهور العلو وسلطان المطالبة وان كانوا في غاية الاناة والرفق لان الرفق والاناة فى هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة فى المكارم فهي درجة رفيعة اوصلناهم اليها وعظمناهم بسببها ورفعنا قدرهم بايثارهم بها وكان يكون المسلم خادما عندهم اواجيرا يؤمر عليه و ينهى او يكون احد منهم وكيلا فى المحاكمات على المسلمين عند ولاة الامور فان ذلك ايضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم فهذا كله حرام

وهو محمل النهى فى الاية الثانية والثالثة وغيرها فلذا لما اتى الشيخ ابو بكر الطرطوشي رحمه الله الخليفة بمصر ووجد عنده وزيرا راهبا قد سلم اليه قياده واخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته المسمومة فى المسلمين وكان الشيخ ممن يسمع الخليفة قوله فى مثل هذا دخل عليه فى صورة المغضب والوزير الراهب جالس بازائه وانشده

يا أيها الملك الذى جوده يطلبه القاصد والراغب
ان الذى شرفت من اجله يزعم هذا انه كاذب

فاشتد غضب الخليفة عند سماع الابيات وامر بالراهب فسحب وضرب وقتل واقبل على الشيخ ابى بكر فاكرمه وعظمه بعد عزمه على اذايته لكنه لما استحضر تكذيب الراهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم هو سبب شرفه وشرف آبائه واهل السموات والارضين بعثه ذلك على البعد عن السكون اليه والمودة له وابعده عن منازل العز الى ما يليق به من الذل والصغار كان

و يروى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقول فى اهل الذمة اهينوهم ولا تظلموهم وكتب اليه ابوموسى الاشعرى رضي الله عنه ان رجلا نصرانيا بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تعذر غيره فكتب اليه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ينهاه عن ذلك وقال له فى الكتاب مات النصرانى والسلام قال صاحب الكشاف يعنى هب انه قد مات فما كنت صانعا فاصنعه الساعة واستغن عنه واصرف اه قيل يفيد ان قول عمر رضى الله عنه

لا يجوز الحلف بصفات الله الفعلية كالرزق والخلق ولا يجب فيه كفارة و يدل على جواز الحلف بصفات الله تعالى القديمة ما في البخارى ان أيوب عليه الصلاة والسلام قال بلى وعزتك لا غنى لى عن بركتك فان قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث الاعرابى السائل عما يجب عليه افلح وابيه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بابي الاعرابى وهو مخلوق قلت قد اختلف فى صحة هذه اللفظة فى الحديث فانها ليست فى الموطأ بل افلح ان صدق فلنا منعها على الخلاف فى زيادة العدل في روايته اونجيب بانه منسوخ بالحديث المتقدم قاله صاحب الاستذكار ابن عبد البر اونقول هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قاتله الله تعالى ماشجعه ولا يريدون الدعاء عليه بل توطئة الكلام ومنه قوله عليه الصلاة السلام لعائشة رضى الله عنها تربت يداك ومن اين يكون الشبه ولم يرد الدعاء عليها بالفقر الذى يكنى بالالصاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالارض و بالتراب اذا افتقر بل اراد عليه الصلاة السلام توطئة الكلام فاذا تقرر القسم المختلف في توحيد الله تعالى به فى الحلف فهل يجوز ان يشرك معه غيره بان يقسم عليه ببعض مخلوقاته بان يقول بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحرمة الانبياء والصالحين الأغفرت لنا او بحق الملئكة المقربين الاسترت علينا او بحرمة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركع السجود الأهديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد ورد ذلك في بعض الاحاديث او يمتنع لانه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف فى هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف بغير الله و بين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتعظيم فان قلت قد حلف الله تعالى بالشمس وضحاها والتين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات فكيف يختلف في الجواز مع وروده فى القرآن متكررا قلت اختلف العلماء فى الواقع فى القرآن من ذلك فمنهم من قال فيه كله مضاف محذوف تقديره اقسم برب الشمس اقسم برب التين والزيتون وكذا البواقى فما وقع الحلف الا بالله تعالى دون خلقه ومنهم من قال انما اقسم الله تعالى بها تنبيها لعباده على عظمتها عنده فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق فى شيء ان يثبت ذلك الحجر فى حقه تعالى فانه الملك المالك على الاطلاق يامر بما يشاء و يحكم بما يريد من غير اعتراض ولا نكير فيحرم على عباده ما يشاء ولا يحرم شيء من ذلك عليه فان قلت اذا قلنا بالحلف بصفات الله تعالى المعنوية(١) كالعلم والكلام ونحوها فهل القرآن من هذا القبيل وكذلك التوراة والانجيل والزبور وسائر الكتب المنزلة ام ليس كذلك قلت قال ابو حنيفة رحمه الله هذه الاشياء ليست منها وان

(١) المعروف صفات المعاني

مات خبر استعمل فى انشاء فيكون من المجاز المركب وقال الشهاب الخفاجي يفيد ان فى قوله رضي الله عنه مات استعارة فى الفعل غير ماعرف فيها بتشبيه الحدث المفروض فى الماضى بالحدث المحقق فيه فاتحدا حدثا وزمانا ونسبة واختلفا تحققا وتقديرا فاستعير الحدث المحقق للحدث المفروض واشتق منه مات بمعنى فرض موته او فسرى التشبيه لما فى ضمنى الفعلين واستعير الفعل الدال على الحدث المحقق للمفروض وفائدة ذلك ان يترتب على أحدهما مايرتب على الآخر فيعزل الكاتب المفروض موته و يستغنى عنه كما يفعل فيمن تحقق موته

وهذا من قضايا عمر العجيبة كما فى بيانية الصبان والانبابي عليها قال الانبابي وهذا صريح فى ان استعمال الالفاظ فى معانيها الفرضية مجازي وهو انما يظهر على القول بان مدلولات الالفاظ الامور الخارجية اما على القول بان مدلولها الامور الذهنية فلايظهر الا ان قلنا ان مراده ان استعمال مات فى الموت الفرضي مجاز بالاستعارة من جهة انه لم يستعمل فيه من حيث انه موضوع له بل من حيث ملاحظة علاقة بينه و بين الموت المحقق ليرتب على الاول مايرتب على الثانى فلا ينافى انه لو استعمل فى الموت الفرضي من حيث انه موضوع له لتحقق الماهية الذهنية فيه يكون استعمالا حقيقيا نظير ماقاله حفيد السعد فى استعمال المشترك اللفظى فى أحد معانيه وان كان ماهنا من قبيل المشترك المعنوى لوضعه للحقيقه الذهنية المتحققة في الافراد الحاصلة بالفعل فى الخارج وفى الافراد الفرضية اه بتصرف قلت وعلى القول بان مدلول الالفاظ الامور الذهنية لا يظهر كونه فى الموت الفرضى مجازا بالاستعارة نظير ما لحفيد السعد فى المشترك اللفظي الا على القول بان المشترك المعنوى في افراده حقيقة مطلقا اما على ماقال ابن الهمام انه مذهب الاصوليين الذى لا يعرفون خلافه من ان المشترك المعنوى فى افراده من حيث خصوصها مجاز ومن حيث كونها افراد حقيقة فلا يظهر الا أن كونه فى الموت الفرضى مجاز مرسل علاقته الاطلاق فتأمل بانصاف هذا و بالجلة فبر الكفار

كان كلام الله تعالى النفسي منها لاشتهار لفظ القرآن فى الاصوات المسموعة عرفا وانه لا يفهم من اطلاق لفظ القرآن الا هذه الاصوات والحروف والاصوات والحروف مخلوقة فعند الاطلاق ينصرف اللفظ اليها والحلف بالمخلوق منهي عنه والمنهي عنه لا يوجب كفارة فلا يجب بالحلف بالقرآن كفارة وكذلك بقية الكتب وقال مالك يجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن لانصرافه عنده للكلام القديم النفسي والظاهر ماقاله ابو حنيفة رضي الله عنه فانا لانفهم من قبول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن وكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين الدفتين وهو الذى يفهم من نهيه عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو فان المسافرة متعذرة بالقديم وروى عن مالك مثل ماقاله ابو حنيفة رضى الله تعالى عنهم اجمعين ومن الالفاظ التى نص العلماء على توحيد الله تعالى بها لفظ الله والرحمن فلا يجوز اطلاقهما على غيره ولا يسمى بهما غيره ومن ذلك لفظ تبارك فتقول تبارك الله احسن الخالقين ولا تقول تبارك زيد وكذلك كل لفظ اشتهر استعماله في حق الله تعالى خاصة لا يجوز اطلاقه على غيره وهذه الامور من القرآن وتبارك ونحوها مما يقبل الحكم فيها التغيير اذا تغير العرف فاذا جاء عرف يكون أهله لا يريدون بلفظ القرآن الا الكلام القديم تعين لزوم الكفارة به وجواز الحلف به فان الاحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها فتامل ذلك فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة مايجب توحيد الله تعالى به وتوحده و بين مالايجب

﴿ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة مامدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به و بين قاعدة مامدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة ﴾

اعلم ان الالفاظ انقسمت باعتبار هذا المطلب ثلاثة اقسام قسم علم ان مدلوله قديم كلفظ الله ونحوه وقسم علم ان مدلوله حادث كلفظ الكعبة ونحوها فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما وقسم مشكل على اكثر الطلبة فهو المقصود بهذا الفرق وهو سبعة الفاظ اللفظ الاول امانة الله تعالى من حلف بها جاز ولزمته الكفارة بها اذا حنث لان امانته تعالى تكليفه وهو امره ونهيه بالكلام النفسى وهو قديم و يدل على ذلك قوله تعالى انا عرضنا الامانة على

قال (الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة مامدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به و بين قاعدة مامدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة الى قوله فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال (وقسم مشكل على اكثر الطلبة) قلت ماقاله فى ذلك الى قوله وتلزم به الكفارة صحيح

والاحسان اليوم مأمور به وودهم وتوليهم منهي عنه فهما قاعدتان احداها محرمة والاخرى مامور بها وقد اتضح لك الفرق بينهما بالبيان والمثل والله أعلم ﴿ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتعزير وحد المحارب ونحو ذلك ﴾ اعلم رحمك الله تعالى ان التخيير في الشريعة يطلق على ثلاثة أقسام ﴿ الاول ﴾ تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما معا وهذا هو الغالب في تخيير الائمة وله مثل ﴿ منها ﴾ تخيير الامام بين الخصال الخمس في حق الاسارى عند مالك رحمه الله ومن وافقه وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية فان كل واحد يفعله منها يقع واجبا بخصوصه وهو كونه قتلا أو فداء مثلا و بعمومه من جهة انه أحد الخصال الخمسة وذلك ان الامام ليس له فعل أحدها بهواه بل يجب عليه بذل الجهد فيما هو اصلح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي ارجح للمسلمين وجب عليه فعلها فمن كان من الاسارى شديد الدهاء كثير التوليب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته ومن كان منهم ليس من هذا القبيل بل هو مأمون الغائلة فان ظهر له منه انه باطلاقه تتألف طائفة كثيرة على الاسلام أو يحصل اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين كان الواجب على الامام فيه المن وان ظهر له منه انه لا يرتجي من اطلاقه ذلك والامام محتاج للمال لمصالح الغزو وغيره وجب عليه الفداء بالمال او المسلمون محتاجون الى من يخدمهم وجب عليه استرقاقهم وان رأى انتفاء هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيأ من ذلك مصلحة بل رأى المصلحة في ضرب الجزية لما يتوقع من اسلامهم وانهم قريبون من الاسلام اذا اطلعوا على محاسن الاسلام وشعائره بمخالطة اهله وجب عليه حينئذ ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له

السموات والارض والجبال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى عرض التكاليف على السموات والارض والجبال وقال لهن ان حملتن التكاليف واطعتن فلكن الثواب الجزيل وان عصيتن فعليكن العذاب الوبيل فقلن لا نعدل بالسلامة شيئا ثم عرضت على الانسان فالتزم ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالعواقب فلا جرم هلك من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل الف واحد كما جاء في الحديث الصحيح والكلام القديم صفة الله تعالى وهذا ايضا يتبع العرف والعادة فاذا جاء عرف آخر يشتهر فيه هذا اللفظ في الامانة المأمور بها التي هي فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من الامانات كقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ويكون ذلك عرف قطر من الاقطار الآن فان الحلف حينئذ بها من غير نية تصرف اللفظ للامانة القديمة لا يجوز او يكره على الخلاف واذا كانت مشتهرة في القديم وصرفها الحالف بالنية الى الحادث امتنع الحلف وسقطت الكفارة فهذا معنى هذا اللفظ وضابطه اللفظ الثاني قولنا عمر الله ولعمر الله معنى هذين اللفظين البقاء فبقاء الله عز وجل استمرار وجوده مع الازمان فوجوده ذاته تعالى فهو قديم يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لاستمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم واستمرار وجود الشيء مع الازمنة نسبة بين وجود الشيء والزمان والنسبة امر عدمي فاذا قلنا بجواز الحلف بعمر الله وهو بقاؤه ولزوم الكفارة به لزمنا ان نقول بجواز الحلف بقبلية الله تعالى وبعديته ومعيته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني ذلك الحادث وما هو قابل للتجدد كالبعدية والمعية اوالفناء كالقبلية كيف يجوز الحلف به وكيف تلزم به

قال (فان قلت البقاء والعمر ونحوها من الالفاظ لاستمرار الوجود مع الازمنه كما تقدم الى آخر ما اجاب به عن هذا السوال) قلت كيف يقول متى اراد الحالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظ امتنع وسقطت الكفارة بناء على تسليم ان المقصود بذلك اللفظ امر عدمى لانه نسبة والنسبة عدميه وقد قال بعد هذا في الفرق السادس والعشرين وفي القسم الثالث من الصفات ان الوحدانية سلب الشريك واختار انعقاد اليمين بها وكذلك اختاره في تسبيح الله تعالى وتقديسه وعلل ذلك بكونها سلوبا قديمة فكان حقه ان يلتزم مثل ذلك في القبلية والمعية والبعدية لكونها أيضا سلوبا قديمة لانها نسب والنسب سلوب فما قاله هنا ليس بالقوى عندى ولا بالصحيح والصحيح ان هذه الامور المضافة الى الله تعالى متى عنى بها امر قديم سواء كانت اثباتا اوسلبا فاليمين بها منعقدة والله تعالى أعلم ومتى عنى بها امر حادث فاليمين غير منعقدة بها وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك

كفارة

كفارة وكذلك القول فى بقية النسب والاضافات التى تعرض لذات الله تعالى ونزول كالتعلقات
فى الصفات وغيرها قلت سؤال حسن صحيح وانا اقول متى اراد الحالف تلك النسبة التى هى مدلول
اللفظ لغة امتنع وسقطت الكفارة ومتى نقلها العرف الى امر وجودى قديم جاز ولزمته الكفارة
وعليه العرف اليوم وهو الذى افتى به مالك ان المراد بالعمر والبقاء الباقى فهو مجاز لغوى حقيقة
عرفية فان تغير العرف تغير الحكم كما تقدم قبل هذا اللفظ الثالث عهد الله قال مالك يجوز الحلف
به وتلزم به الكفارة واصل هذا اللفظ فى اللغة الالتزام والالزام قال الله تعالى واوفوا بعهدى
اوف بعهدكم معناه اوفوا بتكاليفى اوف لكم بثوابى الموعود به على الطاعة ومنه العهدة فى البيع
اى ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن فى الاستحقاق ومنه قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا
اى بما التزموه ومنه عهدة الرقيق اى مايلزم فيه وهو كثير فى موارد الاستعمال فعهد الله تعالى الزامه
لخلقه تكاليفه والزامه امره ونهيه وامره ونهيه كلامه القديم وكلامه القديم صفته وصفته القديمة
يجوز الحلف بها كما تقدم على الخلاف فى ذلك فان اريد بعهد الله تعالى العهد الحادث الذى شرعه
نحو قوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من العهود التى بين خلقه اندرج فى الحلف الممنوع
وسقطت الكفارة وكذلك اذا اشتهر اللفظ فيه عادة وعرفا امتنع ولا كفارة فيه حينئذ فان قلت
الاضافة تكفى فيها ادنى ملابسة كما نص عليها النحاة ويكون اللفظ حقيقة ومثله بقول احد
حاملى الخشبة شل طرفك فجعل طرف الخشبة طرفا للحامل بسبب الملابسة زمن الحمل وتقول حج
البيت وصوم رمضان وتكون الاضافة حقيقة وهذا متفق عليه واذا كانت الاضافة حقيقة والعهد بادنى
ملابسة صدقت فى قولنا على عهد الله بادنى ملابسة وذلك قدر مشترك بين اضافة العهد القديم والعهد
الحادث والدال على الاعم غير دال على الاخص فلا يدل قولنا عهد الله على خصوص القديم فلا يتعين
المعنى المقتضى للجواز وللزوم الكفارة فلم قضيتم بالجواز ولزوم الكفارة بمجرد الاطلاق من غير نية
قلت سؤال حسن قوى غير ان هذه الاضافة الخاصة لم نستفدها من مجرد اللغة بل باشتهار عرفى
فى العهد القديم وعلى هذا ينبغى ان يعتبر العرف فى كل وقت هل هو كذلك فتجب الكفارة
ويتحقق الجواز أو ليس كذلك فلا يتحقق الجواز ولا الكفارة ولاجل هذا التردد قال الشيخ
ابو الحسن اللخمى العهد اربعة اقسام تلزم الكفارة فى واحد وتسقط فى اثنين ويختلف فى
الرابع فالاول على عهد الله والاثنان لك على عهد الله واعطيك عهد الله والرابع اعاهدك الله اعتبر ابن

قال (اللفظ الثالث عهد الله تعالى الى قوله ولا كفارة فيه حينئذ) قلت ماقاله فى ذلك صحيح
قال (فان قلت الى قوله وهذا القسم هو المنقول عن مالك فى المدونة)قلت ماقاله فى ذلك صحيح

العدول عنها الى غيرها فهو فى جميع هذه الوجوه انما يفعل مايجب عليه من غير اباحة ولا خيرة فى ذلك لا قبل الاجتهاد
ولا بعده ولا حالة الاجتهاد فهو أبدا ينتقل من واجب الى واجب ولا ينفك عنه فقبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد و بذل
الجهد فى وجوه المصالح وحالة الاجتهاد هو ساع فى أداء الواجب ففعله حينئذ واجب و بعد الاجتهاد يجب عليه فعل
ماأدى اليه اجتهاده فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف فى جميع الأحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله تعالى ذلك
خيرة انما هو على سبيل المجاز يريدون به أنه لايتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال
الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلح فيفعله حينئذ ومنها تخيير الامام فى حد المحارب بين الخصال الاربع وهى القتل والصلب والقطع من خلاف والنفى فيجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلح للمسلمين فاذا تبين له الاصلح وجب عليه ولايجوز له العدول عنه الى غيره فان كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له فى اجتهاده انه لارأى له بل له قوة و بطش قطعه من خلاف لتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان عرف من حاله العفاف وانه انما وقع ذلك منه على وجه الفلتة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه وجب عليه نفيه ولايجوز له قتله ولاقطعه فهو ابدا ينتقل من واجب الى واجب فلا
ينفك فعله عن الوجوب فى جميع أحواله وانما تخييره مفسر بانه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفعل ماظهر رجحانه بعد
الاجتهاد نظير ماتقدم بخلاف ماعينه الله تعالى وحتمه ولم يجعل لاحد فيه اجتهادا من الحدود وغيرها كالصلاة وصوم رمضان
وأخذ الزكاة وتعيين مصرفها فى الوجوه الثمانية ورجم الزانى وقطع السارق وأن لايحد فى الزنا الا باربعة وفى الاموال والدماء
بشاهدين وغير ذلك ومنها قولهم ان تفرقة أموال بيت المال موكولة الى خيرته فانه يجب عليه ان ينظر فى مصالح الصرف و يجب
عليه تقديم أهمها فاهمها ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له الا بمعنى انه لايتحتم عليه ذلك ابتداء بل له النظر فى المصلحة

الراجحة والخالصة وفعل ماظهر رجحانه بعد الاجتهاد وليس له ان يتصرف فى أموال بيت المال بهواه وشهوته ومثها نحو ذلك مما هو أكثر تصرفات الائمة القسم الثانى تخيير بين شيئين لايتصفان بالوجوب لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما كالتخيير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوها مثلا التمر والزبيب يخير بينهما وكل منهما ليس بواجب لابخصوصه من جهة انه تمر أوزبيب ولا بعمومه من جهة انه احد المتناولات والتخيير فى هذا صرف حقيقة بخلافه فى الاول فمجاز كما علمت (القسم الثالث) تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة عمومهما لا من جهة خصوصهما وهذا نوعان (الاول) تخيير

المكلفين فى خصوص أنواع المطلق الواجب عليهم وله مثل منها التخيير بين خصال كفارة اليمين فى حق الحانث فان له ان ينتقل من أى خصلة شاء الى الخصلة الاخرى بشهوته مما يميل طبعه اليه اوماهو اسهل عليه فان كل خصلة كالعتق وان كانت واجبة من جهة عمومها وانها احد الخصال الا انها ليست بواجبة من جهة خصوصها وانها خصوص العتق فان الله تعالى ماخير الحانث بين خصال الكفارة الا لطفا به وليفعل ذلك ولوشاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما حتم عليه خصوص كل خصلة فى خصال الظهار المرتبة لكنه لم يحتم عليه هنا الا واحدا مبهما من الخصال وخيره فى خصوصها ومنها التخيير فى اخراج شاة أمن ربعين أودينار من أربعين فان

له أن يعين بهواه وشهوته شاة أودينارا من الاربعين ومنها التخيير في مياه الدنيا للوضوء وفى ثياب السترة للصلاة فله ان يعين بهواه وشهوته مقدارا من مياه الدنيا ولا يتحتم عليه ماء دون ماء وان يعين واحدا من الثياب المجتمعة عنده ولا يتحتم عليه ثوب بخصوصه دون ثوب ومنها التخيير فى أى بقعة من بقاع الدنيا يصلى فيها الصلوات الخمس ويصوم فيها رمضان فله ان يعين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته (والنوع الثانى) امور قليلة جدا من تخيير الائمة فى انواع المطلق الواجب اذا استوت وله مثل منها قول الفقهاء رحمهم الله ان الامام مخير بين أربع

حبيب واسقطه ابن شعبان قال وهو احسن وسبب هذا التقسيم اختلاف القرائن اللفظية والمعنوية المقترنة بهذا اللفظ فالاول لما قال على عهد الله فاشعرت لفظة على بتكليف الله تعالى والزامه وان تكليف الله تعالى واقع عليه اوموظف عليه فناسب اللزوم كما لوقال على الطلاق اى يلزمنى تحريم الطلاق فان على معناها اللزوم لما فيها من الاشعار بالضرر ولذلك تقول شهد عليه اذا اضر به وشهد له اذا نفعه وهذا القسم هو المنقول عن مالك رضى الله عنه فى المدونة واما لك على عهد الله فلم يلتزمه لله ولكن للمحلوف له فلا يلزمه شىء واعطيك عهد الله فهو وعد منه المخاطب بانه يعاهده فى المستقبل فهذا القسم ابعد عن اللزوم واما الرابع وهو اعاهدك الله فيحتمل ان يكون خبرا معناه انشاء المعاهدة والالزام كانشاء الشهادة بلفظ المضارعة نحو اشهد عندك بكذا وانشاء القسم بالمضارع ايضا نحو اقسم بالله لقد كان كذا ويحتمل ان يكون خبرا ووعدا على بابه فلا يلزم به شىء كما لو اخبر عن الطلاق بغير انشاء فانه لايلزمه طلاق فمن لاحظ الانشاء الزم ومن لاحظ الخبر لم يلزم قال ابو الحسن اللخمى وهو احسن لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة وبقى قسم خامس لم اره لاصحابنا وهو ان يقول وعهد الله لقد كان كذا بواو القسم فهذا قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فينبغى ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالته وبقى فيه اشكال الاضافة الذى تقدم ذكره وهل المضاف العهد القديم أوالحادث فيحتاج الى نقل عرفى وهذا القسم عندى اصرح مما نص عليه مالك من قوله على عهد الله فان اداة القسم مفقودة فيه وانما فيه اشارة الى انه التزم عهد الله وليس هو مما ينذر حتى يلتزم كقوله لله على صوم كذا وقد اختلف العلماء فى قوله على الطلاق أوالطلاق يلزمنى هل هو صريح اوكناية بسبب ان الطلاق لايلزم احدا فالاخبار عن لزومه كذب فلا يصير موجبا للزوم إلا بانشاء عرفى ونقل عادى واما حرف القسم فحقيقة لغوية صريحة فى القسم بقديم اوحادث واشكال الاضافة مشترك بين القسمين وامتاز هذا بصراحة القسم

قال (واما لك على عهد الله الى قوله لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة) قلت فيما قاله فى ذلك نظر فان قول القائل لك على عهد الله واعطيك عهد الله يحتمل ان يجرى هذان اللفظان مجرى على عهد الله لقرينة الحال المشعرة بتاكيد الالتزام باليمين ويحتمل ان يجرى (٢) مجرى اعاهد الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثانى يقع التردد واما القول بعدم انعقاد اليمين بهذين اللفظين فذلك ضعيف والله تعالى أعلم قال (وبقى قسم خامس لم اره لاصحابنا الى منتهى ماقاله فى هذا القسم) قلت ماقاله فى ذلك صحيح

(٢) الوجه يجريا

حقاق وخمس بنات لبون ياخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد ابله مائتين فان في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخيرههنا اذا استوى الامران اما اذا كان احدهما ارجح للفقراء فمقتضى القاعدة انه يجب عليه ماهو الارجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولى من امر امتي شيء فلم يجتهدلهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فهذا الحديث يقتضى وجوب الارجح للفقراء ومنها بيع مال اليتيم من احد مشترين مستويين أو تزويج اليتيمة من كفوين مستويين او تولية القضاء لاحد مستويين ونحوهما

فان الائمة في هذه الصور مساوون لغيرهم من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترجيح بمجرد ارادتهم من غير ضميمة اليها كالمكلف في اخراج شاة من اربعين سواء بسواء والتخيير في هذا القسم بنوعيه صرف حقيقة لا مجاز كهو في القسم الثاني بخلافه في القسم الاول فانه مجاز لا حقيقة بل هو وجوب محض اطلق عليه التخيير بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الائمة وقاعدة تخيير احاد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما علمته مفصلا ممثلا وبقي من اقسام التخيير (قسم رابع) وهو التخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم لكن هذا محال شرعا وعقلا بخلاف الثالث بناء على ان الخصوص يتوقف على العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفروق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الحادي والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا و بين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا ام لا ﴾ القاعدة الاولى وان اطلقها جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم بقولهم من ملك ان

اللفظ الرابع قولنا على ذمة الله قال مالك تلزم به الكفارة ومعنى ذمة الله تعالى التزامه لان معنى الذمة في اللغة هو هذا ومنه عقد الذمة للكفار اى التزامنا لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وما معها ومنه الذمام اذا وعده والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول الفقهاء له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فان الذمة في الشريعة معنى مقدر في المكلف يقبل الالزام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خربت ذمته وذهبت ذمته واذا مات خربت ذمته اى المعنى الذى كان يقدر لم يبق مقدرا وتقول العرب فلان يفي بذمته اى بما التزمه وخفر ذمة فلان اذا خانها وهذا كله راجع للاخبار عن الالتزام او معناه وجاء في الحديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله اى ان الله تعالى التزم له عند هذا القول حفظه من المكاره والتزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع العهد فان العهد يرجع الى الامر والنهي والذمة الى الخبر والكل كلام نفسي فهما نوعان منه فافهم ذلك غير ان هذا المعنى يقتضي ان يكون القسم به وذمة الله بواو القسم فيكون صريحا في القسم لغة ويبقى اشكال الاضافة فيه من جهة ان ذمة الله تعالى تصدق بالمعنى القديم كما تقدم وتصدق ايضا باضافة المعنى المحدث اليه تعالى باعتبار انه شرعه لان الذمة تارة تكون مامورا بها وجوبا كعقد الجزية في بعض الصور وتارة لا يؤمر بها وجوبا بل ندبا كالتزام انواع البر والاحسان وقد يخبرنا فيها من غير وجوب ولا ندب من قبله كالتزام الاثمان في البياعات والاجارة في الاجارات وعلى التقادير الثلاثة فهي مشروعة من قبله تعالى فتضاف اليه اضافة المشروعية كقولنا عبادة الله وطاعة الله واذا احتملت الاضافة المعنيين لم يقض باحدهما إلا بدليل منفصل وهذا الاشكال قائم فيما قاله مالك ايضا من قوله على ذمة الله مضافا لعدم وجود اداة القسم واما على فايجابها للكفارة مشكل إلا ان يكون هناك نقل عرفي من الاخبار الى القسم الا ترى انه لو قال على علم الله او على ارادة الله او على بصر الله او على سمع الله لم يتجه ايجاب الكفارة لان هذه الصيغ ليست قسما وانما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعا والانشاء العرفي بغير القسم لا يوجب كفارة فلا بد من النقل عن الخبر الى انشاء القسم والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا يمين البتة فتامل هذه التنبيهات فالفقيه يحتاج اليها حاجة شديدة في الفقه والفتاوى والفروق وتحرير معاني الالفاظ

قال (اللفظ الرابع على ذمة الله الى آخر ما قاله) قلت والاظهر في هذا اللفظ وشبهه انه انشاء للقسم عرفا ولذلك رأى مالك فيه الكفارة والله تعالى أعلم

يملك هل يعد مالكا ام لا قولان وخرجوا عليها فروعا كثيرة في المذهب ﴿ منها ﴾ اذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على انه يعد مالكا ام لا يبطل بناء على انه لا يعد مالكا ومنها من عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار بناء على انه لا يعد مالكا أم لا يجوز له بناء على انه يعد مالكا ومنها من قدر على المداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء بناء على انه يعد مالكا ام لا يجب عليه الوضوء بناء على انه لا يعد مالكا الا انها باطلة اذ لا يمكن جعل مجرد الامكان والقبول للملك بدون (٣٤) ان يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية الا ترى ان احدا لا يتخيل ان الانسان اذا كان قادرا على ان يملك اربعين شاة هل يعد قبل شرائها مالكا لها فتجب الزكاة عليه على القولين او قادرا على ان يتزوج هل يعد قبل ان يخطب المرأة مالكا عصمتها ام لا فيجب عليه الصداق والنفقة ام لا على القولين او قادرا على ان يملك خادما او دابة هل يعد قبل شرائهما مالكا لها أم لا فيجب عليه كلفتهما ومؤنتهما ام لا على القولين او قادرا على ان يشتري اقاربه هل يعده احد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على احد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة لا يتخيله من عنده ادنى مسكة من العقل والفقه والظن بالمشايخ من اهل المذهب انهم لم يريدوا مقتضي عباراتهم المطلقة وان من ملك ان يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضى وهنا مطالبته بالتمليك ولا غير ذلك من القيود لان جعل هذا قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا او لعدمها البتة وانما ارادوا أن من ملك ان يملك مع جريان سبب يقتضى مطالبته بالتمليك اى من انعقد له سبب المطالبة بالملك فيرجع بذلك الى القاعدة الثانية حتي يكون مناسبا لان يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فيمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة على ان في تمشية القاعدة الثانية مع مافيها

اللفظ الخامس كفالة الله تعالى قال مالك اذا قال على كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة ومعنى الكفالة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى او تاتى بالله والملائكة قبيلا اى ضامنا والحمالة والاذانة والزعامة ومنه قوله تعالى حكاية عن منادي يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى ضامن والصبير قال صاحب المقدمات هي سبعة الفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والاذين والصبير والضامن حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل واذن ياذن اذانة فهو اذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن قال الله تعالى وقد جعلتم الله عليكم كفيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته الا الجهاد وابتغاء مرضاته ان يدخله الجنة اويرده الى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من اجر وغنيمة والاذانة في قوله تعالى واذتاذن ربك ليبعثن عليهم الى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب اى التزم ذلك واذ تاذن ربكم لئن شكرتم واصل الاذانة والاذان والاذين والاذن وماتصرف من هذا الباب الاعلام والكفيل معلم بان الحق في جهته قال الله تعالى في الحمالة وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء قال القاضي عياض في التنبيهات ومثل حميل عذير وكدين قال واصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب والكفيل حافظ لما التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء احرزته في شيء فقد ضمنته اياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالي بهذا الامر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكانه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة للرمى بالسهام ومنه قتله صبرا اى حبسه حتي مات جوعا وعطشا والضا من حبس نفسه لاداء الحق والكدين من كدنت لك بكذا وكذا وقالو اعذيرك اى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة اصلها الضم ومنه سميت الخشبة التي تعمل في الحائط كفلا ومنه قوله تعالى وكفلها زكرياء اى ضمها لنفسه والكفالة هي ضم ذمة الى ذمة اخرى فصدق المعنى فتحرر ان الالفاظ المترادفة في هذا الباب تسعة وتكون كفالة الله تعالى وعده بما التزمه ووعده خبره وخبره كلامه النفسى فيكون الحالف قد حلف بكلامه النفساني فتلزمه الكفارة اذا حنث

قال (اللفظ الخامس كفالة الله) قلت وهذا اللفظ أيضا كالفظ الذمه وما اشتمل به من ذكر مرادفاته واشتقاقها لاحاجة اليه في الفقه والله تعالى اعلم

من القوة عسرا من جهة قولنا جرى له سبب التمليك لاجل كثرة النقوض عليها فلذا لم يختلف قول مالك وغيره رحمهم الله تعالى الا في بعض فروعها كما يتضح لك ذلك بمسائل ﴿ المسألة الاولى ﴾ اذا حيزت الغنيمة وانعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فقيل يملكون بمجرد الحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل لا يملكون الا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى ﴿ المسألة الثانية ﴾ اذا وجد الظهور بالعمل في حق عامل القراض وانعقد له سبب المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل

يعد مالكا بمجرد الظهور ام لا يملك الا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الثاني ﴿ المسألة الثالثة ﴾ اذا وجد ظهور عامل المساقاة بالعمل وانعقد له سبب المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل يعد مالكا بمجرد الظهور او لا يملك الا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الاول على عكس القراض ﴿ المسألة الرابعة ﴾ قال الاصل لم ار خلافا في ان الشريك اذا باع شريكه شقصه على الغير وتحقق له ما يقتضي سبب المطالبة بان يملك الشقص المبيع بالشفعة لا يكون مالكا الا باخذه بالشفعة بالفعل ﴿ المسألة الخامسة ﴾ من له من المسلمين سبب يقتضي ان يملك به من بيت المال بان يتصف بصفة من الصفات الموجبة للاستحقاق منه كالفقر والجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان ان يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان واما الفروع المخرجة على القاعدة الاولى فلها مدارك غير ذلك التخريج بان يلاحظ في الثوب للسترة قوة المالية فلا يلزمه او انه اعانة على دين الله تعالى عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه و يكافى عنه ان شاء وفي الماء يوهب له اما يسارته فلا منة واما المالية المؤدية للمنة وهي ضرر والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وماجعل

وهنا اربع تنبيهات الاول ان قوله على يشعر بالالتزام وخبر الله تعالى كيف يصح التزامه وقد تقدم انه لو قال على علم الله تعالى وارادته او نحو ذلك بعد في الفقه ان يجب عليه بهذا كفارة وجب ايضا ان يفهم لهذا الكلام معنى صحيح فان التزام القديم الذي هو واجب الوجود كيف يصح وانما يلتزم الانسان فعلا من كسبه وقدرته فان قلت الالتزام انما جاء من جهة ان الحانث في هذه الامور تجب عليه الكفارة والكفارة مقدورة يمكن التزامها ولذلك قال مالك في المدونة اذا قال على عشر كفارات او مواثيق او نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات وهذا التزام صحيح قلت كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لا تلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وحينئذ لا تكون هذه الكفارات لازمة له من حيث هي كفارات بل من حيث هي نذور وكأنه نذر والتزم بطريق النذر عشر كفارات فهذا صحيح غير ان هذا ليس من باب الحلف والايمان في شيء ولا يكون اللفظ يعطى ذلك حقيقة بل مجازا فان استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها اذا حلف بها وحنث مجاز والمجاز لا بد فيه من احد امرين اما نية المتكلم او عرف اقتضى نقلا لهذا المجاز فاغنى عن النية فان كان الواقع هو القسم الاول فينبغي ان لا يلزم شيء بهذه الصيغ وبهذا اللفظ وما تقدم البحث فيه قبل هذا إلا بالنية ولا يتحرر الذي يلزم المتكلم بها في الكفارة بل بحسب ما ينويه من كفارة او كفارات او بعض كفارة أو شيء آخر من باب المعروف المندوب اليه شرعا مما يمكن استعمال الكفالة فيه مجازا فالقول بان اللازم الكفارة وتعيين ذلك اللزوم لا يصح إلا في بعض الصور وان كان الواقع القسم الثاني وهو النقل العرفي فيلزم ان لا يلزم به في زماننا شيء فانا لا نجد هذا النقل فيه فان النقل انما يحصل بغلبة الاستعمال عليه حتي يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة ونحن لا نجد ذلك في زماننا و يلزم أيضا اذا وجد هذا العرف وهذا النقل ان يراقب فيه اختلاف الازمنة واختلاف الاقاليم والبلدان فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم فتامل هذا فهو أمر لازم في قواعد الفقه أما الفتيا بلزوم الكفارة على الاطلاق فغير متجه اصلا ولعل مالكا رحمه الله افتى بذلك لمن سال انه كان نواه او كان عرف زمانه يتقاضى ذلك وهو الاقرب فان الفتيا لو كانت مبنية على نية لذكرت مع

قال (وهنا اربع تنبيهات الى آخر ما قاله فيها) قلت ما قاله في ذلك صحيح والذي يظهر من مالك رحمه الله انه كان يرى ذلك عرفا في زمانه اوعرفا شرعيا فاما ان كان عرفا زمانيا فانه اذا تغير تغير الحكم واما ان كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وان تغير العرف والله تعالى أعلم

عليكم فى الدين من حرج وفي واجد ثمن الرقبة فى كفارة الظهار اماتنزيل وجود الثمن الذى هو وسيلة ملكها منزلته واما عدم تنزيله منزلته وفى القادر على التداوى من السلس او التزويج اما ان تنزل قدرته على ذلك التي هي وسيلة التداوى بالفعل منزلته ام لا او يلاحظ غير ذلك من النصوص والاقيسة والمناسبات التى اشتهر فى الشرع اعتبارها من حيث اشتمالها على موجب الاعتبار لامالا يمكن اعتباره شرعا ممالا يشتمل على موجب الاعتبار فتقدم مناسبته وتكثر النقوض عليه ويكون اعتباره من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة الالان يضاف اليه مايوجب اشتماله على موجب الاعتبار من القيود الموجبة للمناسبة فتظهر مناسبته وتقل النقوض عليه ويكون اعتبار مثله بلاضرورة هو المعلوم من نمط الشريعة فتامل ذلك فانه قد كثر بين المتاخرين خصوصا الشيخ ابا الطاهر بن بشير فانه اعتمد عليه فى كتابه المعروف بالتنبيه كثيرا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿الفرق الثانى والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء فى العبادات و بين قاعدة التشريك في العبادات﴾

من حيث ان التشريك فيها لا يحرم بالاجماع بخلاف الرياء فيها فيحرم هو ان التشريك فيها لما كان بما جعله الله تعالى للمكلف فى هذه العبادة مما لا يرى ولا يبصر كمن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل السبايا والكراع والسلاح من جهة أموال العدو وكمن حج وشرك فى حجه غرض المتجر بان يكون جل مقصوده او كله السفر للتجارة خاصة و يكون الحج اما مقصودا مع ذلك او غير مقصود وانما يقع تابعا اتفاقا وكمن صام ليصح جسده او ليحصل زوال مرض من الامراض التي تداوى بالصوم بحيث يكون التداوى هو مقصوده او بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وكمن يتوضأ بقصد التبرد او التنظيف لم يضره فى عبادته ولم يحرم عليه بالاجماع لان جميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هى تشريك أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا تصلح للادراك ولا للتعظيم فلا تقدح فى العبادات اذ كيف تقدح وصاحب الشرع

الحكم فى الفتيا التنبيه الثانى ان قوله كفالة الله تعالى كفالة مضافة الى الله تعالى وقد تقدم ان الاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة حقيقة لغوية كقول احد حاملي الخشبة شل طرفك وقولنا حج البيت وصوم رمضان وهذه الكفالة المضافة تحتمل ثلاثة انواع من الكفالة احدها الكلام القديم والوعد الذى هو الكلام النفسى وثانيها كفالة الله تعالى التى هي التزامه اللفظي المنزل فى القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفالة القديمة كما ان أمر الله تعالى اللفظى الذى هو أقيموا الصلاة دليل أمره النفسى القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وهذه الكفالة الحادثة لايوجب الحلف بها كفارة وثالثها كفالة خلقه التى هى ضمان بعضهم لبعض التى هى من فعلنا وقولنا وهي مندوبة من قبل صاحب الشرع فهى تضاف اليه تعالى اضافة المشروعية كما قال تعالى ولا نكتم شهادة الله تعالى اى التي شرعها واوجب علينا اداءها فاضافها اليه تعالى اضافة المشروعية لانه تعالى شاهد ولا مشهود عليه فكذلك هذه الكفالة المندوب اليها تصح اضافتها اليه تعالى اضافة المشروعية واذا كانت الكفالة التى يمكن اضافتها اليه تعالى ثلاثة انواع متباينة قديمة وحادثتان ومطلق الاضافة هو الموجود وهو الذى دل عليه اللفظ والدال على الاعم غير دال على الاخص فلا يكون لقول القائل على كفالة الله أشعار بالكفالة القديمة البتة لان نوعها أخص مما دل عليه مطلق الاضافة فلا يكون هذا اللفظ موجبا للكفارة من جهة ان المتكلم حلف بصفة من صفات الله تعالى البتة بل اما بجهة النذر اوبجهة اخرى كما تقدم بيانه فتامل ذلك التنبيه الثالث ان المتكلم اذا لم يقل على كفالة الله وقال وكفالة الله او أقسم بكفالة الله وغير ذلك من صيغ القسم اللغوى الذى هو القسم بوضعه مستغن عن النية والعرف والنقل يلزمه به الكفارة ويكون اصرح من قول القائل على كفالة الله من جهة انه قسم مستغن عن نية المجاز والنقل العرفى وان كان احتمال الاضافة للحادث والقديم موجودا فيه غير انه احتمال مشترك بين على كفالة الله واقسم بكفالة الله التنبيه الرابع ان تلك الكلمات السبع ينبغى ان تستوى فى لزوم الكفارة وعدم لزومها لانها مترادفة وشان احد الالفاظ المترادفة ان يقوم مقام الآخر في لزوم الحكم وسقوطه فلا فرق حينئذ بين على كفالة الله تعالى و بين اذانته وزعامته وضمانه وقبالته وجميع ماتقدم فى ذلك وكذلك اذا اتى بصيغة القسم تشمل جميع تلك الالفاظ و يكون الحكم في الجميع واحدا لانها مترادفة فتامل هذه التنبيهات فهي يحتاج اليها فى هذه الكلمات

اللفظ

قدامر بها فى قوله صلى الله عليه وسلم يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اى قاطع نعم اذا تجردت العبادة عن هذه الاغراض زاد الاجر وعظم الثواب واذا لم تجرد العبادة عنها نقص الاجر وان كان لا سبيل الى الاثم والبطلان واما الرياء فيها فانه لما كان شركا وتشريكا مع الله تعالى فى طاعته لمن يرى ويبصر من الخلق لاحد أغراض ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنوية ودفع المضار الدنيوية والاخيران يتفرعان عن الاول فانه اذا عظم انجلبت اليه المصالح واندفعت عنه المفاسد فهو الغرض الكلى فى الحقيقة فيقتضي رؤية النفع أو الضر لغيره تعالى فينافى ما أشار له سيدى على وفا بقوله *

(وعلمك ان كل الامر أمرى * هوالمعنى المسمى بانحادى) قال العلامة الامير ولا بدعند كل مسلم من حظ في هذا المقام وان تفاوتوا اهوذلك اما بان يعمل العمل المأمور به والمتقرب به الى الله تعالى ويقصدبه وجه الله تعالى وان يعظمه الناس أو يعظم فى قلوبهم فيصل اليه نفعهم أو يندفع عنه ضررهم فيسمى رياء الشرك لانه للخالق ولله تعالى واما بان يعمل العمل لايريدبه وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط فيسمي رياء الاخلاص لانه لا تشريك فيه بل خالص للخلق كان مضرا بالعبادة ومحرما على المكلف لانه موجب للمعصية والأثم والبطلان فى تلك العبادة كما نص عليه الامام المحاسبى وغيره ويعضده ما أخرجه مسلم وغيره ان الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيرى تركته له أو تركته لشريكي وقوله تعالى وماأمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين فان الحديث ظاهر فى عدم الاعتداد بذلك العمل عندالله تعالى والآية تدل على ان غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وماهو غير مأمور به لايجزى عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب وبالجملة ففرق بين من يجاهد ليقول الناس انه شجاع أوليعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فيكون رياء حراما وبين من يجاهد ليحصل السبايا والكراع والسلاح من جهة أموال العدو فلايضره ولايحرم عليه اجماعا

اللفظ السادس الميثاق قال مالك رحمه الله اذا قال على ميثاق الله تعالى وحنث لزمته الكفارة والميثاق ماخوذ من التوثق وهو التقوية والفرق بينه وبين العهد واليمين اما اليمين فهو القسم واما العهد فقد تقدم انه الالتزام والميثاق هو العهد الموثق باليمين فيكون الميثاق مركبا من العهد واليمين معا كذا كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله ينقله عن اللغة واذا كان هذا معنى الميثاق والعهد وقد تقدم انه يرجع الى الكلام النفسى والقسم ايضا يرجع الى الكلام لانه خبرعن تعظيم المقسم به واذا كانا معا يرجعان الى معنى الكلام فالمركب منهما يرجع الى معنى الكلام قطعا لان المركبات تابعة للمفردات اذا تقرر ان معنى الميثاق يرجع الى معنى الكلام ورد عليه الاشكال الوارد من لفظ على وكيف يصح التزام ميثاق الله تعالى كما تقدم فى العهد والكفالة ويرد عليه ايضا ان ايجاب الكفارة به ليس من باب صريح اللغة بل ذلك اما بالنية اوالعرف او النقل وان الاضافة محتملة لميثاق الله تعالى الذى هو كلام نفسى وميثاق الله تعالى الذى هو كلام لفظى لسانى حادث كقوله تعالى قل بلى وربى لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير فان هذا التزام لفظى مؤكد بالقسم بقوله وربى فيكون ميثاقا وكقوله تعالى والشمس وضحاها الى قوله قد افلح من زكاها وقدخاب من دساها التزم الله تعالى ان من زكى نفسه فانه يجد عنده تعالى فلاحا وان من دساها اى دسها بالمعاصي فابدلت احدى السينين الفا فانه يجد عنده تعالى خيبة وأكد هذا الالتزام بالقسم السابق وهو قوله تعالى والشمس وضحاها الى قوله ونفس وما سواها فهذا كله قسم موكد لذلك الالتزام ونحو ذلك فى القرآن الكريم كثير من الالتزامات المؤكدة بالحلف ويحتمل أيضا ميثاق الله تعالى الذى شرعه لنا فقد امرنا الله تعالى ان نلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان نزيل الريبة من صدور المؤمنين الذين هم اصحاب تلك الحقوق بالايمان والتاكيد فى ذلك النافى لتلك الريبة فهذا الميثاق يضاف الى الله تعالى اضافة المشروعية كما تقدم فى الكفالة والشهادة فى قوله تعالى ولا نكتم شهادة الله واذا احتمل الميثاق المضاف اليه تعالى هذه المواثيق الثلاثة ويكون اللفظ حقيقة فى أى ذلك وقع او كان مرادا صار (١) اللفظ دائرا بين ماهو موجب وبين ماهو ليس بموجب وهما القسمان الآخران الحادثان الميثاق اللفظى الدال على كلام الله القديم والميثاق المشروع فى حقنا لم يكن (١) موجبا حينئذ لان

قال (اللفظ السادس الميثاق الى آخر ما قاله فيه) قلت ماقاله صحيح غير قوله والقسم أيضا يرجع الى الكلام لانه خبر عن تعظيم المقسم به فان القسم ليس خبرا عن تعظيم المقسم به بل هو نوع من انواع الانشاء

(١) لا بد من واو قبل لفظ صار اولفظ لم يكن

ولايقال لفعله رياء مع انه قد شرك فيه بسبب ان الرياء العمل ليراه غيرالله تعالى من خلقه والرؤية لاتصح الا من الخلق وأماالعمل لمن لايرى ولايبصر كالمال الماخوذ في الغنيمة ونحوه فلايقال فيه رياء والله سبحانه تعالى أعلم ﴿ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية و بين قاعدة غيرها مما يوجب التامين من عقدي المصالحة والتامين وذلك ان القاعدتين وان اشتركا في وجوب الامان والتامين الا انهما إفترقتا من وجوه ﴾ (الوجه الاول) ان عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لان الله تعالى انما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على أداء الجزيه بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون فجعل القتل مغيا الى وقت موافقتهم على أداء الجزية وعقد المصالحة لايجوز الالضرورة وكذلك عقد الامير تامين الجيش الكبير لا يجوز الالضرورة تقتضيه ﴿ والوجه الثانى ﴾ ان عقد الجزية لايعقده الا الامام كعقد المصالحة واماالتامين فيصح من آحاد الناس بشرط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه واما الجيش الكبير فعقد تامينه للامير على وجه المصلحة (والوجه الثالث) ان عقد الجزية يدوم المعقود لهم ولذراريهم الى قيام الساعة الا أن يحصل للعقد ناقض من النواقض المتقدم تفصيلها وعقد المصالحة انما يكون الى مدة معينة (والوجه الرابع) ان عقد الجزية ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك وعقد المصالحة رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك لا يكون الا عند العجز عن قتالهم أوالجائهم الى الاسلام أوالجزية (والوجه الخامس) ان شروط عقد الجزية كثيرة معلومة مقررة في الشرع وشروط عقد المصالحة بحسب مايحصل الاتفاق عليها مالم يكن في الشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين ليس له شروط بل بحسب الواقع ﴿ والوجه السادس ﴾ ان عقد الجزية لا بد فيه من المال وعقد المصالحة يجوز بغير مال يعطونه ﴿ والوجه السابع ﴾ ان عقد الجزية يوجب على المسلمين زيادة على الامن والتامين حقوقا متاكدة من الصون والذب

المحتمل الموجب وغير الموجب غير موجب لان الاصل براءة الذمة حتي يتحقق الموجب هذا هو القاعدة الشرعية المجمع عليها واذا كانت هذه الاسئلة واردة على هذه الالفاظ حالة كونها مفردة فاذا جمعت وقيل كفالات الله تعالى او مواثيقه فالاسئلة باقية بحالها ويرد على الجمع مايرد على المفردات ووافق مالكا ابو حنيفة وابن حنبل في هذه المسائل وقال الشافعي رضي الله عنه العهد والكفالة والميثاق وقولنا وحق الله الرحمن وحق الرحيم وحق العالم والجبار كنايات لاصرائح لترددها بين المعاني القديمة و بين المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا فلا لان لفظ الحق قد يطلق و يراد به حق الله تعالى على عباده من الطاعة والافعال المطلوبة منهم وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب بها كفارة حتى ينوي القديم وهو حق الله تعالى الذي هو امره ونهيه النفساني الموظف على عباده وكذلك العهد والكفالة والميثاق قد يراد بها الحوادث كما تقدم تقريره والذى قاله الشافعي رضي الله عنه متجه بما تقدم من الاسئلة والتقارير اللفظ السابع ايمن الله قال سيبويه رحمه الله هو من اليمن والبركة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه هو كناية لتردده بين المحدث من تنمية الارزاق والاخلاق و بين القديم الذي هو جلال الله تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله احسن الخالقين وتبارك الذي بيده الملك اى كثر جلاله

قال (اللفظ السابع ايمن الله) قلت ماحكاه من الاشتقاق وغيره لا كلام فيه لانه نقل وما قاله من انه اذا قال ايمان المسلمين تلزمني انه حالف بمحدث لان ايمان المسلمين حلفهم وهو محدث ليس بصحيح فان القائل ذلك انما يقوله في حال يقتضي تاكيد خبره الذي يحلف عليه وذلك قرينة تصرف قوله ذلك الى قصده الى مايؤكد به الخبر شرعا اوالى مايلزم مقتضاه شرعا فعلى التقدير الاول يلزمه جمع يمين بالله تعالى اذ هو اليمين الشرعي واقل ذلك ثلاثة ايمان فاذا حنث يلزمه ثلاث كفارات وقد قيل بذلك وعلى التقدير الثاني يلزمه كل مايلزمه شرعا من يمين ونذر وطلاق وعتق وصدقة وقد قيل بذلك وما قاله من ان ذلك من باب لزوم الاحكام بدون اسبابها ليس بصحيح بل ذلك من باب لزوم الاحكام باسبابها عند القائلين بلزوم الكفارات على التقدير الاول او القائلين بلزوم جميع مايلزم شرعا بالتزامه على التقدير الثاني وغاية مافي ذلك ان قائل ايمان المسلمين تلزمني لم يصرح فيه بلفظ اليمين الشرعي ولا بالملتزم الشرعي ولكنه يفهم من القرائن انه عنى اليمين الشرعي أو الملتزم الشرعي ومذهب مالك عدم اشتراط معينات الالفاظ فلزوم مقتضى اليمين الشرعي أو الملتزمات الشرعية جار على مذهبه والله اعلم

غيرهم ودفع التظالم بينهم وغيرذلك مماهو مقرر ومبسوط في كتب الفقه وتقدم بيانه والمصالحة لاتوجب مثل تلك الحقوق بل يكونون أجانب منالايتعين علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم ليسوا فى ذمتنا غيرانا لا نغدر بهم ولا نتعرض لهم فقط بل نقوم بما التزمنا لهم فى العقد من الشروط التى اتفقنا عليها ونتركهم يفتصلون بانفسهم من غير أن ننصر مظلومهم ولا ان نواسي فقيرهم واللازم فى عقد التامين مطلق الأمان والتامين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة مايجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة مالايجب توحيده به ﴾ توحيد الله

تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام (القسم الاول) واجب اجماعا وهو اربعة انواع النوع الاول عبادة كالصلوات على اختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبه فى الفرض والنفل والنذر والحج فلا يجوز ان يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى (والنوع الثانى) صفات الافعال كالخلق والرزق والاحياء والاماتة والبعث والنشور والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض والبسط فيجب على كل احد ان يعتقد توحيد الله وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان ما أضيف منها لغيره تعالى سواء كان فى كلامه تعالى كاخباره تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحيي الموتي و يبرئ الاكمه والابرص أوفى كلامنا كقولنا قتله السم واحرقته النار وارواه

جلاله وعلاه وصفاته العلي وقال الفراء هو جمع يمين فيكون الكلام فيه كالكلام فى ايمان المسلمين من هذا الوجه من جهة انه صريح او كناية ويقال ايمن الله وأيم الله ومن الله وم الله ثم عليه اذا قلنا انه جمع يمين اشكال ايضا بسبب ان القائل اذا قال وايمان المسلمين فحلف بالحلف يكون قد حلف بمحدث ايضا فان حلف الخلق محدث فلا يلزم به كفارة وكذلك يرد الاشكال على متاخرى المالكية القائلين بلزوم ايمان المسلمين على من قال وايمان المسلمين تلزمنى انه ان اراد القسم فقد حلف بمحدث فلا يلزمه شيء وان أراد أن يلزم نفسه موجبات الايمان فان اراد ذلك انها تلزمه من جهة أنها مسببات لاسبابها واسبابها لم توجد فلايلزمه شيء لان لزوم الاحكام بدون اسبابها غير معهود فى الشريعة بل الشريعة تنكره وان أراد انها تلزمه على سبيل النذر فيفتقر ذلك الى نية النذر والقصد اليه فان هذه الصيغة ليست موضوعة في الفقه للمنذور بل هي أخبار وقسم وهؤلاء القائلون بلزوم هذه الامور لم يصرحوا بانها من باب النذور بل ظاهر كلامهم أنها من باب القسم والحلف

﴿ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة مايوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث و بين قاعدة مالا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك ﴾

صفات الله تعالى خمسة أقسام معنوية وذاتية وسلبية وفعلية وما يشمل الجميع فاما القسم الاول وهي الصفات المعنوية فهى سبعة العلم والكلام القديم والارادة والقدرة والسمع والبصر والحياة فهذه كلها يوجب الحلف بها مع الحنث الكفارة فيجوز الحلف بها ابتداء هذا هو مشهور المذهب وقيل لاتوجب كفارة لقوله صلي الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أوليصمت ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات فى المأمور بالصمت به ومستند المشهور ماتقدم مما حكاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيوب عليه السلام انه قال بلي وعزتك ولكن لاغنى لى عن بركتك وفى هذا القسم مسائل المسألة الاولى الحلف بالقرآن اذا حلف به قلنا نحن تجب به الكفارة لانه منصرف للكلام القديم وقال أبو حنيفة لاتجب

قال (الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة مايوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث و بين قاعدة مالا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك الى قوله وفى هذا القسم مسائل قلت ما قاله فى ذلك صحيح قال (المسالة الاولى الحلف بالقرآن الى آخر كلامه فى هذه المسالة) قلت ماقاله من ان خلاف مالك وابى حنيفة انما هو فى تحقيق مناط وهو هل فى لفظ القرآن عرف ان المراد به الصفة القديمة أم لا ليس الامر عندى

الماء ليس معناه ان غيره تعالى فعل شيأ من ذلك حقيقة بل معناه ان الله تعالى ربط المسببات باسبابها كما شاء وأراد سواء كانت الاسباب اسبابا عادية لمسبباتها كما فى سببية السم للقتل والنار للاحراق والماء للارواء او اسبابا غير عادية لمسبباتها كما فى ارادة عيسى عليه السلام لاحياء الموتى وابراء الاكمه والابرص وكذلك جميع مايظهر على أيدى الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات عند ارادة ذلك النبي أوالولى ولوشاء تعالى لم يربطها وهو الخالق حقيقة لمسبباتها عندوجودها لاأن تلك الاسباب هى الموجدة حقيقة قلت وذكر شيخ شيوخنا خاتمة المحققين السيد احمد دحلان رحمه الله تعالى فى رسالة

له فيما يتعلق بقوله تعالى ياأيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم والذين من قبلكم الاية ان لربط الله تعالى المسببات بأسبابها حكما ومصالح كثيرة منها ان المكلفين اذا تحملوا المشقة فى الحرث والغرس طلبا للثمرات وكدوا أنفسهم فى ذلك حالا بعد حال علموا أنهم لما احتاجوا الى تحمل هذه المشاق لطلب هذه المنافع الدنيوية فلأن يحتاجوا الى تحمل مشاق الطاعة التى هى أقل من مشاق المنافع الدنيوية من باب أولى لان مشاق الطاعة تثمر المنافع الاخروية التى هى أعظم من الدنيوية ومنها أنه تعالى أجرى

عادته بتوقف الشفاء على الدواء فى بعض الاحيان ليعلم الانسان انه اذا تحمل مرارة الادوية دفعا لضرر المرض فلان يتحمل مشاق التكليف دفعا لضرر العقاب من باب أولى ومنها أنه سبحانه وتعالى لو خلق المسببات دفعة واحدة من غير وسائط أسبابها لحصل العلم الضرورى باستنادها الى القادر الحكيم وذلك كالمنافى للتكليف والابتلاء لانه لا يبقى كافر ولا جاحد حينئذ فلما خلقها بهذه الوسائط ظهرت حكمة التكليف والابتلاء وتميزت الفرقة الموصوفة بالهدى عن الفرقة الموصوفة بالشقاء لان المهتدى يفتقر فى استنادها الى القادر المختار الى نظر دقيق وفكر غامض فيستوجب الثواب ولهذا قيل لولا الاسباب لما ارتاب مرتاب ومنها انه يظهر للملائكة وأولى الاستبصار عبر فى ذلك وأفكار صائبة الى غير ذلك من الحكم التى لا يحيط بها الا الواحد القهار ولما كان المقصود من الاستدلال بهذه الآية على وجود الصانع واتصافه بالكمالات واستحقاقه لانواع العبادات انما هو العلم وكان علم الانسان باحوال نفسه اظهر من علمه باحوال غيره قدم سبحانه وتعالى فيها دلائل الانفس على دلائل الآفاق ومن دلائل الانفس نفس الانسان ثم ذكر آبائه وأمهاته بقوله والذين من قبلكم ومن دلائل الآفاق الارض لانها أقرب الى الانسان من السماء ومعرفته بحالها أكثر من معرفته بحال السماء وقدم ذكر السماء على ذكر الماء وخروج الثمرات بسبب الماء لان ذلك كالاثر المتولد من السماء والارض

به الكفارة لانه ظاهر فى الكلام المخلوق الذى هو الاصوات فالكلام فى تحقيق مناط هل فيه عرف أم لا ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو لم يفهم أحد الا القرآن الذى هو الاصوات واذا قيل فى مجرى العادة القرآن انما يسبق الى الفهم الكلام العربى المعجز والعربى المعجز محدث وهو مروى عن مالك رحمه الله كما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه والاول المشهور عن مالك حملا للقرآن على القديم قال صاحب الخصال ابن زرب الاندلسى ويلحق بالقرآن عند مالك اذا حلف بالمصحف اوبما انزل الله او بالتوراة أو بالانجيل واعلم ان هذه ايضا ظاهرة فى العرف فى المحدث فان الناس لا يفهمون من المصحف الا الاوراق المرقومة المجلدة بالجلد وهذه محدثة وكذلك التنزيل والانزال انما يتصور في الحادث فان الصفات القديمة لا تفارق موصوفها وما يستحيل مفارقته يستحيل نزوله وطلوعه ومطلق الحركة عليه واما التوراة والانجيل فهما كلفظ القرآن لا يفهم منهما الا الكلمات الخاصة التى نزلت باللغة العبرانية وما يوصف باللغة العربية او العبرانية فهو محدث بالصورة وكذلك قلنا القرآن لكونه موصوفا بكونه عربيا فى قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا محدث فان العربية والعجمية من عوارض الالفاظ والكلام النفسي كان قديما أومحدثا لا يوصف بكونه عربيا ولا عجميا المسألة الثانية قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد فى البيان والتحصيل اذا قال علم الله لافعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا تنزيلا للفظ علم الذى هو فعل ماض منزلة علم الله فكانه قال وعلم الله لافعلت وقال سحنون ان اراد الحلف وحنث وجبت الكفارة والا فلا كفارة عليه لان حروف القسم قد تحذف فهو كناية تحتمل القسم بعلم الله مع حذف اداة القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل فان اراده وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى بعدم فعله فليس بحلف تجب به كفارة وهو

كما زعم بل العرف فى الاستعمال ان المراد به الحادث وذلك مستند أبى حنيفة ولكن قرينة القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم وذلك مستند مالك والله تعالى اعلم فخلافهما فى تحقيق مناط لكن من غير الوجه الذى ذكر ومما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتنزيل والتوراة والانجيل مع ان العرف فيها ان المراد بها المحدث قال (المسالة الثانية قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد فى البيان والتحصيل اذا قال علم الله لافعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا الى آخر ماقاله فى هذه المسألة) قلت الاظهر نظرا قول سحنون ولذلك والله اعلم استحب مالك الكفارة ولم يوجبها

متجه

والاثر متاثر عن المؤثر وروى أن بعض الزنادقة أنكر الصانع عند جعفر الصادق رضى الله عنه فقال له جعفر هل ركبت البحر قال نعم قال هل رأيت أهواله قال نعم هاجت يوما رياح هائلة فكسرت السفن وأغرقت الملاحين فتعلقت ببعض الواحها ثم ذهب عني ذلك اللوح فاذا انا مدفوع فى تلاطم الامواج حتى دفعت الى الساحل فقال جعفر قد كان اعتمادك من قبل على السفينة والملاح واللوح بانه ينجيك فلما ذهبت هذه الاشياء عنك هل أسلمت نفسك للهلاك ام كنت ترجوا السلامة بعده قال بل رجوت السلامة قال ممن ترجوها فسكت الرجل فقال جعفر

ان الصانع هو الذى ترجوه ذلك

متجه في قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح ان بعد القسم وعلل ذلك بان القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدى فتكون ان معمولة لذلك الفعل المتعدى نحو علم الله وشهد الله ان زيدا لمنطلق فلما كانت مظنة وجود الفعل المتعدى فتحت تنزيلا للمظنون منزلة المحقق والظاهر انه نقلها لغة عن العرب فى فتح ان بعد القسم والجادة على كسرها بعد القسم (المسألة الثالثة) الالف واللام فى اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء وقد تكون للعهد مجازا عندهم كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول فهذه اللام للعهد اى عصى الرسول المعهود ذكره الآن فهذا مجاز لانها استعملت فى غير موضوعها لانها موضوعة للعموم وقد استعملت فى الخصوص الذى هو العهد فيكون مجازا فاذا تقررت هذه القاعدة وقال القائل والعلم والقدرة فاصلها فى الوضع اللغوى انها للعموم فتشمل كل علم كان قديما اوحادثا فيجتمع فى افراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب والعلم المحدث وهو غير موجب واذا اجتمع الموجب وغير الموجب ترتب الايجاب على الموجب ووجود غير الموجب لا يقدح ولا يعارض الموجب كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء وجب عليه الحد لاجل الموجب والقاعدة ان الاصل اعتبار الموجب بحسب الامكان فيعتبر العلم القديم فى ايجاب الكفارة نعم يتجه ان يقال انه حينئذ اندرج فى كلامه مايسوغ الحلف به وهو العلم القديم ومانهي عن الحلف به تحريما أوكراهة وهو العلم المحدث والمركب من الماذون فيه والمنهي عنه منهى عنه فتكون يمينه هذه منهيا عنها وان كانت موجبة للكفارة هذا اذا استعملنا الالف واللام للعموم وان قلنا انها للعهد أوقرينة الحالف تصرفها للعهد لانه الغالب من احوال المؤمنين كان المراد ماعهد الحالف به وهو العلم القديم فتجب الكفارة من غير نهى وهذا هو الظاهر من احوال الحالفين هذا مايتعلق بتلخيص الالف واللام فى الصفة اذا حلف بها فان اضيفت وقال الحالف وعلم الله وقدرة الله ونحو ذلك اندرج فى المضاف العلم القديم والمحدث وكذلك

قال (المسألة الثالثة الالف واللام فى اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالعموم الى اخر ماقاله فى هذه المسألة) قلت الصحيح عندى فى قول القائل والعلم وقوله وعلم الله وما اشبه ذلك ان قرينة القسم عينت ان المراد القديم دون غيره مع ان لفظ العام سواء كان بالالف واللام ام مضافا ليس اشتماله فى القول الصحيح على القديم والحادث من باب العموم الذى يقول به المعممون بل اشتماله على القديم والحادث من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود وكل ماقاله فى هذه المسألة مبنى على ان اشتمال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم فما قاله ليس بصحيح والله اعلم

الوقت وهو الذى انجاك من الغرق فاسلم الرجل على يده وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمران ابن حصين رضى الله عنهما كم لك من آله قال عشرة قال فمن نعمك وكرمك ودفع الامر العظيم اذا نزل بك من جملتهم قال الله تعالى فقال عليه السلام مالك من آله الا الله وكان الامام أبو حنيفة رضي الله عنه سيفا على الدهرية وكانوا ينتهزون الفرصة ليقتلوه فبينما هو قاعد في مسجده اذهجم عليه جماعة منهم بايديهم سيوف مسلولة وهموا بقتله فقال لهم اجيبونى عن مسئلة ثم افعلوا ماشئتم فقالوا له هات فقال ماتقولون فى رجل يقول لكم انى رأيت سفينة مشحونة بالاحمال مملوءة بالاثقال قد احتوشتها فى لجة البحر امواج متلاطمة ورياح مختلفة

وهى من بينها تجرى مستوية ليس لها ملاح يجريها ولا مدبر يدبر أمرها هل يجوز ذلك فى العقل قالوا لا هذا شئ لا يقبله العقل فقال أبو حنيفة ياسبحان الله اذا لم يجوز العقل سفينة تجرى من غير ملاح يدبرها فى جريانها فكيف يجوز قيام هذه الدنيا على اختلاف أحوالها وتغير اعمالها وسعة أطرافها من غير صانع وحافظ فبكوا جميعا وقالوا صدقت واغمدوا سيوفهم وتابوا وروى أن بعض الدهرية سال الامام الشافعى رضي الله عنه ما الدليل على الصانع فقال ورقة الفرصاد اى التوت طعمها واحد ولونها واحد وريحها واحد وطبعها واحد عندكم قالوا نعم قال فتاكلها دودة القز

فيخرج منها الابريسم وتأكلها النحل فيخرج منها العسل وتأكلها الشاة فيخرج منها البعر وتأكلها الظبية فينعقد في نوافجها المسك فمن الذى جعلها كذلك مع أن الطبع واحد فاستحسنوا ذلك وآمنوا على يده وكانوا سبعة عشر اه المراد فالله تعالى هو الخالق للممكنات وللعباد وأفعالهم جميعا قال العلامة الامير على عبد السلام على جوهرة التوحيد وليس لقدرة العبد الاعجرد المقارنة كالاسباب العادية معها لابها وليس خلق الله تعالى بآلة خلافا لقول ابن عربي للعبد آلة والعبد آلة لفعل الرب ذكره في ومارميت أي ايجادا (٤٢) اذ رميت كسبا فلا تناقض ومع ان الفعل له تعالى فالادب ان لاينسب له الاالحسن باشارة ما اصابك من حسنة فمن الله وما اصابك من سيئة فمن نفسك وان كان معناه كسبا بدليل الاخرى قل كل من عند الله اى خلقا وانظر لقول الخضر فاردت اعيبها مع قوله فاراد ربك ان يبلغا اشدهما (والنوع الثالث) استحقاق العبادة والآلهية وعموم تعلق صفاته تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وارادته بجميع الممكنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات ﴿ فتوحيده تعالى ﴾ في هذا ونحوه واجب بالاجماع من أهل الحق لامشاركة لاحد فيه (والنوع الرابع) كل لفظ أشهر استعماله في حق الله تعالى خاصة كلفظ الله والرحمن ولفظ تبارك فلا يجوز اطلاقه على غيره تعالى فلا يسمى بالله والرحمن غيره تعالى وتقول تبارك الله احسن الخالقين ولا تقول تبارك زيد قلت واطلاق بنى حنيفة على مسيلمة رحمن اليمامة وقال شاعرهم

علوت بالمجد يا ابن الا كرمين ابا ❊ وانت غيث الورى لازلت رحمانا

قال الصبان في رسالته البيانية اجاب الزمخشرى عنه بانه من تعنتهم في كفرهم قال المحقق المحلى الا ان هذا الاستعمال غير صحيح دعاهم اليه لجاجهم في كفرهم بزعمهم نبوة مسيلمة دون النبي صلى الله عليه وسلم كما لو استعمل كافر لفظة الله في

كل صفة تضاف لان اسم الجنس اذا اضيف عم كقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته فعم جميع مياه البحر وميتاته ولانه المنقول عن الاصوليين والاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كما تقدم بيانه والمحدثات من الصفات والموصوفات تضاف الى الله تعالى لانه خلقها وغير ذلك من النسب والاضافات التى بين المخلوق والخالق ولذلك قال كعب الأحبار في قوله تعالى فنفخنا فيه من روحنا انه تعالى نفخ فيه روحا من ارواحه اشارة الى ان ارواح الخلائق كلها مخلوقة وان روح عيسى عليه السلام من جملتها فاضافها الله تعالى اليه اضافة الخلق الى الخالق فاذا وضح ان هذه الاضافة تقتضى العموم في القديم والحادث فان ابقيناها على عمومها شملت الموجب وغير الموجب والمأذون فيه والمنهى عنه فيكون الكلام حينئذ في الاضافة كما تقدم في عموم الالف واللام وان لم نحملها على عمومها وقلنا بالعهد فهو في الاضافة قليل وانما هو مسطور للنحاة في الالف واللام وينبغى ان نقول ههنا ان قرينة حال الحالف والحلف ان هذا العام اريد به الخاص وهو الصفة القديمة خاصة فيقوم هذا التخصيص مقام العهد في لام التعريف ويحصل المقصود وتكون اليمين ملزمة للكفارة من غير نهى وقد نقل عبد الحق في تهذيب الطالب عن أشهب انه قال ان اراد الحالف بقوله وعزة الله وامانته المعنى القديم وجبت الكفارة أو المحدث لم تجب وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة وان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والقديم لايكون مربوبا ولامأمورا به اشارة منه الى ان الاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة ويكون اللفظ حقيقة وان العزة الحادثة للعباد يمكن ان تضاف اليه اضافة الخلق للخالق ولاجل هذه الاحتمالات والترددات خالفنا جمهور الحنفية في الصفات فقالوا ان تعارف الناس الحلف بها كانت يمينا وان لم تتعارف الناس بها لم تكن يمينا وسواء كانت الصفات من صفات الذات أو صفات الفعل فاشترطوا الشهرة دوننا وسووا بين الصفات الفعلية والذاتية وسبب اشتراطهم الشهرة ان الشهرة تصير ذلك اللفظ المشهور موضوعا لخصوص القديم الذى يحلف به فتجب به الكفارة وقبل النقل والشهرة يكون اللفظ مترددا بين القديم والمحدث والاصل براءة الذمة ومما يعضد هذا التردد ان النكرات قسمان منها ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس كقولنا ماء ومال وذهب وفضة فيقال للكثير من جميع ذلك ماء وذهب وفضة وكذلك القليل ومن النكرات مالا يصدق الا على الواحد من ذلك الجنس ولايصدق على الكثير منه كقولنا رجل وعبد ودرهم ودينار فلا يقال للرجال الكثيرة رجل ولا للعبيد عبد ولا للفضة والدراهم الكثيرة درهم

فى غير البارى من آلهتهم اه قال شيخ الاسلام اى فخرجوا بمبالغتهم فى كفرهم عن منهج اللغة حيث استعملوا المختص بالله تعالى فى غيره اه قال الانبابى وقد عارض شعرهم ابن جماعة بقوله

علوت بالكذب ياابن الاخبثين ابا * وانت مغوى الورى لا زلت شيطانا

قال وهؤلاء الأئمة الاعلام لم يقولوا ماذكر كما لا يخفى الا بالوقوف على مايدل على الاختصاص لغة وهو لا يكون الا باشتراط الواضع عدم استعماله فى غيره تعالى اذ من المعلوم ان اختصاص المشتق بشيء بحيث يكون اطلاقه على غيره فاسدا لغة وان قام مبدا الاشتقاق بذلك الغير لايتأتى الا باشتراط الواضع ان هذا المشتق لا يستعمل فى غيره وهو وان كان بعيدا في ذاته لكن حيث نقل الائمة الموثوق بهم اختصاصه وجب قبول قولهم ولا عبرة بالبعد كما لا يخفى ودعوى سم عدم الدليل على الاشتراط لاتسمع واى مانع من كون هؤلاء الائمة اخذوا عن العرب مشافهة او بواسطة انه لا يصح استعمال الرحمن في غيره تعالى وهو دليل اشتراط الواضع فان مايحكم به العربى فيما يتعلق باللغة بمقتضى مايعلمه انما يكون بسبب حكم الواضع كما لايخفى وكون العربى يخرج بتعنته عن اللغة ويكابر فيها مما لايشك فيه فالحق هو الجزم بخطأ بنى حنيفة فى اطلاق الرحمن على غيره تعالى وما أفاده قول الجلال المحلى كما لو استعمل كافر لفظة الله الخ من انه لايصح ذلك الاستعمال لغة لا حقيقة ولامجازا مسلم لايرد عليه ان الصحيح جواز التجوز فى الاعلام لان سبيل هذا أيضا نقل الائمة الموثوق بهم فلفظ الجلالة مستثنى بلا شبهة فلا محل لهذا الاشكال ولا لدعوى عدم الدليل على اشتراط الواضع انه لا يستعمل فى غيره تعالى ولا لدعوى انه يصح جواز اطلاقه علي غيره تعالى مجازا بعلة ان الصحيح جواز التجوز فى الاعلام وكذا لا محل لدعوى ان المختص به تعالى المعرف بال دون غيره علي ان سهيل بن عمرو لما امر النبي صلى الله عليه وسلم

ولا الذهب الكثير والدنانير دينار وان قيل له ذهب بل لا تصدق هذه النكرات الا على هذا الجنس بقيد الوحدة فصارت اسماء الاجناس منها مايصلح للقليل والكثير ومنها مالا يصلح فامكن ان يقال انا وان قلنا بان الاضافة تقتضي التعميم انما نقوله فى اسماء الاجناس التى تصدق على الكثير اما التى لاتصدق الاعلى الجنس بقيد الوحدة فان اضافتها لاتوجب تعميما ولذلك يفهم العموم من قول القائل مالى صدقة ولايفهم من قوله عبدى حر ولا امرأتى طالق بل لايفهم مع الاضافة الافرد واحد من ذلك الجنس وهوعبد واحد وامرأة واحدة فيحمل قول الاصوليين ان اسم الجنس اذا اضيف عم على اسم الجنس اذا كان يصدق على الكثير بدليل موارد الاستعمال وهو متجه غاية الاتجاه غير انى لم اره منقولا وقد نبهت عليه فى شرح المحصول واذا كان هذا معنى صحيحا يمكن مراعاته فقولنا وعزة الله وامانة الله من الالفاظ التي لاتصدق على الكثير امانة بل امانات ولا انواع العزة المختلفة انها عزة بل عزات وكذلك القدرة الكثيرة لايقال لها قدرة بل قدرات لان الاصل فيما هو بهاء التانيث ان يكون للواحد نحو تمرة وبرمة وضربة وجرحة واقامه واذا لم تكن حالة الاضافة تتناول الا الواحد كما كانت قبل الاضافة وذلك الواحد لاعموم فيه حتى يشمل القديم والمحدث فيبقى مترددا بين الموجب الذى هو القديم وبين غير الموجب الذى هو المحدث والاصل براءة الذمة حتى تحصل شهرة ونقل عرفى فى القديم فتجب الكفارة حينئذ وهذا حسن متجه غير انه لا يطرد فى علم الله تعالى اذا قال وعلم الله فان العلم الكثير يسمى علما بخلاف الارادة وكذلك السمع والبصر بخلاف الحياة وهذه كلها مباحث حسنة يمكن الجنوح اليها فى مجال النظر وتحقيق الفقه (القسم الثاني) من الصفات الصفات الذاتية وهي كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة بالذات ولاهى سلب نقيصة كقولنا ليس بجسم بل صفات ذات واجب الوجود بمعنى انها احكام لتلك الذات كما نقول فى السواد انه جامع للبصر والبياض انه مفرق للبصر وتصفه بذلك لا بمعنى ان جمع البصر في السواد وتفريقه فى البياض صفة قائمة بالسواد والبياض بل بمعنى انها احكام ثابتة لتلك الحقائق فكذلك ههنا من صفات الله تعالى ماتقدم

قال (القسم الثاني من الصفات الصفات الذاتية وهي كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود الى قوله فهذا هو تحقيقها)قلت ليس ما قاله في ذلك بصحيح فان الازلية انما معناها ان وجوده لم يسبقه عدم والا بدية انه لايلحقه عدم ووجود الوجود نفى تبدله فهذه الصفات بجملتها سلبية لاثبوتية هذا على انكار الاحوال واما على اثباتها فذلك متجه على انها احوال نفسية لامعنوية

عليا كرم الله تعالى وجهه فى صلح الحديبية بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال لا نعرف الرحمن الا صاحب اليمامة وهذا صريح فى انهم كانوا يطلقونه معرفا ومنكرا فلا تنفع هذه الدعوى وكذا لامحل لدعوى ان الاختصاص شرعي لا لغوى ودعوى انه لا اشكال على القول بانه شرعى دون القول بانه لغوى علمت مافيها وان الواقع عكس ذلك وعلمت أن دعوى ان علة اختصاصه هى كون معناه المنعم الحقيقي البالغ من الانعام غايته او المنعم بجلائل النعم وذلك لا يصدق على غيره تعالى المقتضى ان الاختصاص شرعى

لا لغوى لا تصح اذ لا وجه لرد كلام الائمة الاعلام بمجرد عدم الاطلاع على دليلهم فالحق ان منع اطلاق الرحمن على غيره تعالى لغوى وشرعى وانه مجاز لاحقيقة له اهـ أى لان حقيقة الرحمة وهي رقة القلب مستحيلة فى حقه تعالى فالمراد منها لازمها وهو ارادة الاحسان او الاحسان ﴿القسم الثانى﴾ قال الاصل مالا يجب التوحيد والتوحد به كتوحيده بالوجود لانه اما عين الموجود او غيره ومفهومه على الثانى مشترك فيه خارجا وعلى الاول مشترك فيه ذهنا لا خارجا لان المراد بقولنا وجود كل شيء نفس ماهيته انه نفسها في الخارج واما في الذهن فنتصور من معناه معنى عاما يشمل الوجود الواجب والوجود الممكن فوقعت الشركة في تلك الصورة الذهنية فلم يقع التوحيد فى اصل الوجود على التقديرين وكتوحيده بالعلم والحياة والسمع والبصر والارادة والكلام النفسانى وانواعه من الطلب فى الامر والنهي والخبر وغير ذلك لثبوت الشركة فى اصول هذه المفهومات والا فقياس الغائب على الشاهد بغير مشترك متعذر اذ لا يصح قياس المباين على مباينه واذا لم يصح قياس للغائب على الشاهد تعذر اثبات الصفات فانه مستندها وكون السالب فى قوله تعالى ليس كمثله شيء وهو السميع البصير عاما فى الذات والصفات وان اورده بعض الفضلاء لا يرد لامكان الجمع بين صحة سلب المثلية المستفاد من الآية و بين صحة القياس بكون السلب باعتبار معانى تلك الصفات والقياس باعتبار

ذكره على هذا التفسير والم تكن صفة معنوية زائدة على الذات سماها العلماء صفات ذاتية فهذا هو تحقيقها واما حكمها فى الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه قال عمر الله يمينى يكفر مع ان العمر هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود فى الازمنة والمقارنة نسبة لا وجود لها فى الاعيان فقد اعتبر النسبة وجعل حكمها حكم الصفة الوجودية فلعله يقول فى هذه الصفات كذلك ويوجب بها الكفارة اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده وابديته ولم ار فيه نقلا غير ماذكرته لك من التخريج فان قلت الابدية لا تكون فى الازل كما ان الازلية لا تكون فى المستقبل بل الابدية اقتران الوجود بجميع الازمنة المستقبلة والازلية اقتران الوجود بجميع الازمنة المتوهمة الى غير نهاية من جهة الازل فالازل والابد متنافيان لا يجتمعان ولا يكون احدهما فى الزمن الذى يكون فيه الآخر فعلى هذا لا يكون الابد الا متجددا بعد الازل فان جعلتم الحلف لا يكون الا بقديم لم ينعقد الحلف بابدية الله تعالى لتجددها بعد الازل ثم ان جعلتم الحلف بالقديم كيف كان وجودا او عدما يلزمكم ان من حلف بعدم العالم ان يكون تلزمه الكفارة وليس كذلك قلت مسلم ان الابدية لا تكون ازلية وهي متجددة بعد الازلية غير ان ابدية الله تعالى ترجع الى وجوده من حيث الجملة كالبقاء

وعمر

قال (واما حكمها فى الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه اذا قال عمر الله يمينى يكفر مع ان العمر هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود فى الازمنة الى قوله من التخريج) قلت ماقاله فى ذلك صحيح غير ماقاله فى البقاء انه يرجع الى مقارنة الوجود فى الازمنة فانه ليس كذلك فانه تعالى متصف بالبقاء سواء وجد زمان اولم يوجد فان الزمان من جملة الحوادث قال (فان قلت الابدية لا تكون فى الازل كما ان الازلية لا تكون فى المستقبل الى قوله فما الفرق لا يصح التخريج قلت السؤال غير صحيح وجوابه كذلك اما عدم صحة السؤال فمن جهة ان وجود البارى تعالى وجميع صفاته لا يلحقها الزمان والازلية والابدية قد تقدم تفسيرهما بالسلب فكيف يقول السائل انهما لا يكون احدهما في الزمن الذى يكون فيه الآخر وهل الكون إلا من لواحق الوجود وهو وهما الزم من ان الابد لا يكون الا متجددا الا يلزم وما قاله هو فى الجواب من ان البقاء فى المحدثات لا يعقل الا بعد الحدوث مسلم ولا يلزم من ذلك ما بنى عليه من ان مالكا اعتبر البقاء من غير ملاحظة كونه ثانيا عن الحدوث ومتى يصح فى حقه تعالى ان يكون بقاؤه بتلك المثابة حتى يلزم ان مالكا لم يعتبر ذلك فيخرج على قوله فى مسألة الابدية مع تسليم تجددها هذا كله تخليط فاحش لا يفوه بمثله من حصل شيئا من علم الكلام وما قاله بعد ذلك صحيح او حكاية خلاف ولا كلام فيه

أحوال معانيها النفسانية التي هي غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فكما تقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذى امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد فى نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة فى الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها ولا توصف بصفة وجودية حقيقة تقوم بها وكذلك القول فى بقية المعانى كذلك تقول كون العلم علما صفة نفسية وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم وكذلك القول فى الارادة والحياة وغيرهما من بقية الصفات

وعمر الله تعالى كما تقدم بانه مع ان البقاء لا يعقل فى المحدثات الا بعد الحدوث فهو قرينة تقتضى التاخير من حيث الجملة عن اصل الوجود ومع ذلك فقد اعتبره ولم يلاحظ هذا المعنى ومقتضى ذلك اعتبار الابدية والمقصود التخريج على المذهب لاقامة الدليل على صحته وهذا التخريج صحيح فى ظاهر الحال ولك ان تقول الابدية لا تكون فى الازل ومالا يكون فى الازل يكون حادثا قطعا واما البقاء فواقع فى الازل لان اقتران الوجود كما حصل بالازمنة المستقبلة حصل بالازل وفيه لم يتعين له حدوث فمع الفرق لا يصح التخريج واما عدم العالم فالجواب عنه انالا نعتبر القديم كيف كان فان عدم العالم بل عدم كل حادث قديم ولا يصح الحلف به بل يعتبر القدم المتعلق بذات الله ووجوده وصفاته العلى وعدم العالم والحوادث ليس متعلقا بوجود الله تعالى وصفاته فلذلك لم تلزم به كفارة ولم تشرع به يمين (فائدة) اختلف فى القدم هل هو صفة ثبوتية وانه تعالى قديم بقدم كالعلم وغيره او هو صفة نسبية لا زائدة على ذاته تعالى بل قدمه استمرار وجوده مع جميع الازمنة الماضية المحققة والمتوهمة والاستمرار نسبة بين الوجود والذات وكذلك جرى الخلاف فى البقاء هل هو وجودى أم لا (القسم الثالث) من صفات الله تعالى الصفات السلبية وهي كقولنا ان الله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا فى حيز ولا في جهة ولا يشبه شيأ من خلقه فى ذاته ولا فى صفة من صفاته ليس كمثله شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبة بين الله تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه وتعالى فاذا قال القائل وسلب الشريك عن الله تعالى أو وسلب الجهة والمكان والجسمية وغير ذلك من هذه السلوب نحو وحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسبيحه وتقديسه فلم ار فيها نقلا فالوحدانية سلب الشريك والعفو اسقاط العقوبة والحلم تأخيرها فهذه السلوب منها قديم نحو سلب الشريك وهو الوحدانية وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والاينية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه السلوب قديمة هي أقرب لانعقاد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله تعالى لاسيما اذا كانت الاضافة فى اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووحدانية الله تعالى وتسبيح الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ان يقول وسلب الجسم وسلب الشريك فان الاضافة لغير الله تعالى تبعد انعقاد اليمين ومنها سلوب محدثة نحو عفو الله تعالى بعد تحقق الجناية وكذلك حلمه تعالى فانه تأخير العقوبة

قال (القسم الثالث من صفات الله تعالى الصفات السلبية الى آخر ماقاله فى هذا القسم) قلت ماقاله صحيح غير ماقاله فى الحلم انه تاخير العقوبة فان هذا عندى فيه نظر والاقرب ان الحلم ترك المحاسبة والمعاقبة والعفو ترك المعاقبة والله اعلم

فالقياس انما هو باعتبار امر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسى وحالة ذاتية ليست بموجود فى الخارج ومعنى السلب فى الآية ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذوات و بين كل صفة له تعالى وجميع صفات المخلوقات فى أمر وجودى اذ لاصفة وجوديا مشتركة بين الله تعالى وخلقه البتة بل الشركة انما وقعت فى أمور ليست موجودة فى الخارج كالاحوال والاحكام والنسب والاضافات كالتقدم والتاخر والقبليه والبعديه والمعية وغيرذلك من النسب والاضافات اه ملخصا وتعقبه ابن الشاط (أولا) بان عدم التوحيد والتوحد اجماعا لا يصح لاعلى ان الوجود عين الموجود لانه اما باعتبار الوجود الخارجى فيختص كل من البارى تعالى وغيره بوجود منفرد بذاته غير مشارك فيه واما باعتبار الوجود الذهنى فيجرى الخلاف فى وجوده ضمن افراده كما مر ولا على ان الوجود غير الموجود لانه اما على انكار الحال فيختص كل من البارى تعالى وغيره بوجوده واما على القول بالحال فاما على ان الحال هو الامر الذهنى فيجرى الخلاف فى وجوده ضمن افراده كما مر واما على ان الحال هو الامر الذى له ثبوت فى نفسه وفى محله فيختص كل من البارى تعالى وغيره بحاله كما سبق فى الوجود (وثانيا) بان الشركة في اصول مفهومات العلم وما معه من صفات المعانى كمطلق العلم مثلا بين

علمه تعالى وعلم غيره لم تثبت فيتعذر قياس الغائب على الشاهد بل على فرض ثبوتها وعدم التعذر نلتزم بطلان قياس الغائب على الشاهد بمنع اللزوم فى نحو قولنا لو لم يتصف بالكلام مثلا لزم النقص لامكان انه نقص فى الشاهد عندنا فقط كعدم الزوجية والولد فيندفع ماأورده بعض الفضلاء بناء على تسليم صحة القياس ولا نسلم تعذر اثبات الصفات ببطلانه اذ لا يتعين مستندا لاثباتها فلا حاجة للجواب عن الايراد المذكور بما لايصح الا على القول بالاحوال والحق خلافه اه بتلخيص وتوضيح للمراد قلت وقوله إذ

لايتعين مستندا لاثباتها اى فانها قد تثبت بورود اطلاق مشتقاتها عليه تعالى والاصل فى الاطلاق الحقيقة مع اجماع اهل الملل والاديان وجميع العقلاء على الاطلاق المذكور نعم فى الامير على عبد السلام على جوهرة التوحيد وفى الخيالى على الاستدلال بالمشتق يقتضي ثبوت المأخذ فى السعدان ارادوا اقتضاء ثبوت المأخذ فى نفسه بحسب الخارج فمنقوض بمثل الواجب والموجود أى مما لا يقتضي الغيرية وان ارادوا ثبوته لموصوفه بمعنى اتصافه به فلا يتم بذلك غرضهم قال الامير وقول عبد الحكيم فى دفع النقض قيل فرق لان المأخذ أى فى صفات المعانى تثبت غيريته مدفوع بان الغيرية لم تثبت فى حقه تعالى عند الخصم وفى الخيالى قال صاحب المواقف لا تثبت فى غير الاضافة وفى عبد الحكم عليه مانصه بالحرف قال صاحب المواقف الاحجة على ثبوت أمر سوى الاضافة التى يصير بها العالم عالما والمعلوم معلوما قال المحقق الدوانى فى شرح العقائد العضدية أعلم ان مسئلة زيادة الصفات وعدم زيادتها ليست من الاصول التى يتعلق بها تكفير أحد الطرفين وقد سمعت بعض الاصفياء انه قال عندى ان زيادة الصفات وعدمها وامثالها لايدرك الا بكشف حقيقي للعارفين واما من تمرن فى الاستدلال فان اتفق له كشف فانما يرى ماكان غالبا على اعتقاده بحسب النظر الفكرى ولا أري بأسا في اعتقاد أحد طرفي النفي والاثبات في هذه المسئلة اه قال الامير ولو اختير الوقف لكان أنسب وأسلم من

بعد تحقق الجناية والجناية من العباد حادثة فالمتأخر عن الحادث حادث فهى سلوب حادثة فهي أبعد عن انعقاد اليمين من السلوب القديمة لاجتماع السلب والحدوث فيها فبعدت من وجهين بخلاف السلوب القديمة انما بعدت من حيث السلب فالذى يقول لا تنعقد اليمين بالصفات المعنوية الثبوتية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذى يقول تنعقد اليمين بالصفات الثبوتية كالعلم والقدرة أمكن ان يقول بعدم الانعقاد ههنا لاجل السلب فهذا موضع يحتمل الاطلاق بانعقاد اليمين و بعدم انعقادها و يحتمل التفصيل بين القديم والمحدث ولم أجد فى هذه المواطن نقلا اعتمد عليه غير أنى حركت من وجوه النظر والتخريج مايمكن أن يعتمد الفقيه عليه نفيا أواثباتا (فائدة) السلب فى حق الله تعالى سلبان سلب نقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشارك فى الكمال وهو سلب الشريك وهو الوحدانية فاعلم الفرق بينهما (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى فالحالف بهذه الصفات منهى عنه ولا يوجب كفارة اذا حنث وههنا خمس مسائل (المسألة الاولى) قال ابن يونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينا الا ان يريد اليمين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا بيمين مطلقا لان المعاد من العود ومحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فعلان محدثان إلا ان يريد اليمين وقيل أن لفظ معاد الله كناية يحتمل أن يريد بها ذات الله تعالى وصفاته العلى فان معادا من العود وهو اسم مكان العود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطلاق لفظ المكان على الله تعالى من المعاد والمرجع مجاز والمجاز يفتقر الى نية فهى كناية اذا أريد بها المجاز كان حلفا بقديم وهو وجود الله تعالى وان لم تكن له نية كان منصرفا لحقيقته وهو المعاد الحقيقي فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شىء ثم اذا اراد به الحلف فلا يخلو اما ان ينصبه او يرفعه او يخفضه فان نصبه كان التقدير الزم نفسى معاد الله و يكون الالزام ههنا الزاما حقيقيا لموجب اليمين وهو الكفارة ولابد فى ذلك من نية اوعرف كما تقدم فى قوله

قال (القسم الرابع من صفات الله تعالى الصفات الفعليه كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك الى قوله وههنا خمس مسائل) قلت ما قاله فى ذلك صحيح قال (المسألة الاولى قال ابن يونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينا الا ان يريد اليمين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا بيمين مطلقا لان المعاد من العود ومحاشاة الله التبرئة اليه فهما فعلان محدثان يريد إلا ان يريد اليمين الى آخر المسالة) قلت ماقاله فيه نظر

افتراء الكذب على الله تعالى وماذا على الشخص اذا أتى ربه جازما بانه على كل شيء قدير مقتصرا عليه مفوضا علم ماوراء ذلك اليه لكن اشتهر عند الناس كلام الجماعة على حد قول الشاعر وهل أنا الا من غزية ان غوت . غويت وان ترشد غزية أرشد قال وقال الشعراني في اليواقيت يتلخص من جميع كلام الشيخ الاكبر رضي الله عنه ورحمه انه قائل بان الصفات عين لا غين كشفا ويقينا وبه قال جماعة من المتكلمين وما عليه أهل السنة والجماعة أولى والله تعالى أعلم بالصواب اه ثم قال الامير بعد أوراق قال الشمس السمرقندي في الصحائف والخلاف في كون صفات المعاني

ليست بغير الذات كما للجمهور أوغيرها نظرا للمفهوم وزيادة الوجود وان لم تنفك كما لبعضهم خلاف لفظي ولكون الصفات ليست غير أو قع في بعض العبارات التسمح باضافة ما للذات لها نحو تواضع كل شيء لقدرته وفي الحقيقة اللام للاجل أي تواضع كل شيء لذاته لاجل قدرته والا فعبادة مجرد الصفات من الاشراك كما أن عبادة مجرد الذات فسق وتعطيل عند الجماعة وانما الذات المتصفة بالصفات وفي الحقيقة الذات من حيث هي ذات لاسبيل لها وانما حضرتها وحدة محضة حتى قالوا ان في قولهم فني في الذات تسمحا لان بتجليها يتلاشى ماسواها وانما الآثار ممسوكة بالصفات فكيف تفنى واذا وصل العارف لوحدة الوجود في الكون فلا يتوقف في التوحيد

على عهد الله وكفالة الله ونحوه فلابد من هاتين النيتين واما ان رفع فتقديره معاد الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في الانشاء للقسم بها اما بالنية أو بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي الى الانشاء وان لم ينو لم يلزم به شيء فان كل قسم لابد فيه من الانشاء فمتى عدم الانشاء لم يكن قسما لان الخبر بما هو خبر لايوجب كفارة ولا هو قسم وكذلك اذا قلت اقسم بالله لقد قام زيد هو جملة انشائية ولذلك لاتحتمل التصديق والتكذيب وان خفض كان على حذف حرف الجر من القسم كقولهم الله بالخفض ولا بد أيضا من نية الانشاء أوعرف يقتضي ذلك وأماحاشا لله فمعناه براءة لله أي براءة منا لله ويحتمل هذا أيضا أن يكون كناية وان يراد به الكلام القديم وتصح اضافته اليه تعالى باللام فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني وذلك التبرى قديم وهو لله تعالى فتمكن اضافته اليه تعالى باللام فان وجدت نية لذلك رتبة أخرى في القسم به أو عرف يقوم مقامها وجبت الكفارة وان لم يوجد ذلك لم تجب الكفارة فهو كناية كما مر في مثل معاد الله مع ان ابن يونس لم ينقل ايجاب الكفارة مع النية الا في معاد الله خاصة المسألة الثانية ههنا الفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به وتلزم به الكفارة اوهو محدث فلايجوز الحلف به ولا تلزم به الكفارة تخريجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله ورحمته ورضاه ومحبته ومقته كقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا مالا تفعلون وكذلك بغضه في قوله عليه الصلاة والسلام ابغض المباح الى الله الطلاق وان الله ليبغض الحبر السمين وكذلك رأفته في قوله تعالى الرءوف الرحيم ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والمخلوقات ولما استحالت حقائقها على الله تعالى وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها

قال (المسألة الثانية ههنا الفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به وتلزم به الكفارة اوهو محدث فلا يجوز الحلف به ولا تلزم به الكفارة تخريجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله تعالى ورحمته ورضاه ومحبته ومقته الى قوله ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي تمتنع حقائقها على الله تعالى ويتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها) قلت ماقاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه كتفسيرهم الرحمة بالرقة والمحبة بالميل وفي ذلك نظر للكلام فيه مجال لكن على تسليم امتناع تلك الحقائق لابد من الصرف الى المجاز كما قال العلماء والله تعالى اعلم

مع ثبوت الصفات ولا يعقل افتقار في ذات اتصفت بالكمالات فلا تغتر بما سبق عن الشيخ الاكبر يعني قوله في باب الاسرار بناء على ميله لنفي زيادة الصفات من الادب أن تسمى الصفات أسماء لان الله تعالى قال ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وماقال فصفوه بها فمن عرفه حق المعرفة الممكنة للعالم سماه ولم يصفه قال ولم يرد لنا خبر في الصفات الى ان قال وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة عما يصفون فنزه نفسه في هذه الآية عن الصفة لا عن الاسم فهو المعروف بالاسم لا بالصفة كما في يواقيت الشعراني أو أخر المبحث الحادي عشر فتأمل بتدقيق فهو غاية التحقيق ﴿ القسم الثالث ﴾

مااختلف في وجوب توحيد الله تعالى به وعدم وجو به من التعظيم بالقسم أو الاقسام (وهذا القسم) هو المتعلق بالقواعد الفقهية فلاجله سيق الفرق أماالقسم ففى بداية المجتهد لحفيد بن رشـد مع زيادة من الاصل اتفق الجمهور على ان الاشياء منها مايجوز في الشرع ان يقسم به ومنها مالايجوز ان يقسم به واختلفوا أى الاشياء هى المتصفة بالجواز والمتصفة بعدمه فقال قوم ان الحلف المباح فى الشرع هو الحلف بالله وان الحالف بغير الله عاص وعليه قول أبى الحسن اللخمى الحلف بالمخلوقات كالنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن فعل ذلك استغفر الله تعالى اه وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع وعليه قول أبى الوليد بن رشد فى المقدمات الحلف باللات والعزى ومايعبد من دون الله تعالى محرم لانه تعظيم وتعظيم هذه الاشياء قد يكون كفرا وأقله التحريم وبماعدا ذلك من المخلوقات كالرسول صلى الله عليه وسلم والكعبة والآباء مكروه اه وقاله الشافعي رضي الله عنه والذين قالوا ان الايمان المباحة هى الايمان بالله تعالى اتفقوا على اباحة الايمان باسمائه واختلفوا فى الايمان التى بصفاته وأفعاله وسبب اختلافهم فى الحلف بغير الله من الاشياء المعظمة بالشرع ان ظاهر الكتاب حيث حلف الله تعالى فى الكتاب بالشمس وضحاها والتين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الاعرابى السائل عما يجب عليه أفلح وأبيه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بأبي الاعرابي وهو مخلوق معارضان لما في مسلم قال صلى الله عليه وسلم ألا ان الله تعالى نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت فمن جمع بين حديث مسلم و بين الكتاب وحديث الاعرابى بقوله فى الكتاب امامضاف محذوف تقديره ورب النجم ورب السماء والطارق وكذا البواقي فماوقع الحلف الا بالله تعالى دون خلقه واما ان أقسامه تعالى بها تنبيه لعباده على عظمتها عنده فيعظمونها ولايلزم من الحجر على الخلق في شيء أن يثبت ذلك الحجر فى حقه تعالى فانه الملك على الاطلاق يامر بما يشاء

فقال الشيخ أبو الحسن الاشعرى رضى الله عنه المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف بذلك من الخلق فى صفة الرحمة ونحوها وارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق فى لفظ الغضب ونحوه وقال القاضى أبو بكر الباقلانى رضى الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الاول الاحسان نفسه وفى الثاني العقاب نفسه فغضب الله تعالى عند الشيخ ارادته العقاب وعند القاضى العقاب وكذلك الرحمة هل هى ارادة الاحسان أوالاحسان نفسه ورضاه تعالى ارادة الاحسان أو يعاملهم معاملة الراضى فيحسن اليهم أى يفعل بهم ذلك ومحبته ارادة الاحسان فى قوله تعالى يحبهم ويحبونه اوالاحسان نفسه وكذلك بقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين وقد ورد الرضى بمعنى ثالث يرجع الى الكلام القديم كقوله تعالى ولايرضى لعباده الكفر اى لا يشرعه دينا للعباد وشرعه تعالى كلامه القديم وفى القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين فيهامذهب القاضي ومواضع تحتمل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فهذا ظاهر فى الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق و يدل على ذلك ايضا اقترانها بالعلم وان وسع الرحمة

قال (فقال الشيخ ابو الحسن الاشعرى المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف بذلك من الخلق في صفة الرحمة ونحوها الى قوله وبقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين) قلت ماقاله وحكاه صحيح قال (وقد ورد الرضي بمعنى ثالث يرجع الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضي لعباده الكفر اى لا يشرعه تعالى دينا للعباد وشرعه تعالى كلامه) قلت ليس شرع الله تعالى كلامه بل شرعه مقتضي كلامه وهو الاحكام وهى التى يلحقها النسخ الى بدل والى غير بدل وكلام الله تعالى الذى هو صفة ذاته لا يصح نسخه لا لبدل ولا لغير بدل فالاظهر ان قوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر ليس راجعا الى الكلام القديم والله اعلم قال(وفى القرآن مواضع يتعين فيهامذهب الشيخ ومواضع يتعين فيها مذهب القاضى ومواضع تحتمل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فهذا ظاهر في الارداة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل ايضا على ذلك اقترانها بالعلم وان وسع الرحمة كوسع العلم وهذا ظاهر في الارادة)قلت ليس كلامه هنا بصحيح فانه قال هذا من المواضع التي يتعين فيها مذهب الشيخ ابي الحسن وقال انه ظاهر فى الارادة والظاهر لا يتعين الاحيث يسوغ استعمال الظواهر وذلك فى الاحكام الشرعية وليس هذا منها وقال ان وسع الرحمة كوسع العلم بعد تفسير الوسع بعموم التعلق وليس تعلق الارادة كتعلق العلم فان العلم يتعلق بالواجب والجائز والمحال والارادة لاتتعلق إلا بالجائز

ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا نكير فيحرم على عباده مايشاء دون أن يحرمه على نفسه وحديث الأعرابي اما أنه منسوخ بحديث مسلم واما ان لفظة وأبيه فيه لم يقصد بها الحلف بل التوطئة على حد قولهم قاتله الله تعالى ماأشجعه وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها تربت يداك ومن أين يكون الشبيه فان النبي صلى الله عليه وسلم والعرب لم يريدوا الدعاء بالقتل ولا بالفقر الذي يكنى عنه بالالصاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالارض وبالتراب اذا افتقر وانما أرادوا توطئة الكلام أو انها ليست في الموطأ وانما فيه أفلح ان صدق وزيادة العدل في روايته (٤٩) اختلف في قبولها قال الايمان المباحة

كوسع العلم وهذا ظاهر في لارادة واما مايتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربي اشارة الى السد وهو احسان من الله تعالى لا ارادة الله تعالى القديمة واما مايحتمل الامرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم يحتمل في الرحمن الرحيم انه يريد الاحسان او الاحسان نفسه يحتمل المذهبين لعدم القرينة ومذهب الشيخ اقرب من مذهب القاضي رضي الله عنهما وسبب ذلك ان الرحمة التي وضع اللفظ بازائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع واذا رق طبعك على انسان فان هذه الرقة في القلب يلزمها امران احدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للرقة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ الملزوم عن اللازم مجاز عرفي شائع فلذلك تجوز العلماء اليها غير ان ارادة الاحسان الزم للرقة فان كل من رحمته واحسنت اليه فقد اردت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان وتقصر قدرتك عن الاحسان اليه فالارادة اكثر لزوما للرقة واذا قويت العلاقة كان مجازها ارجح فمجاز الشيخ ارجح لانه الارادة فان قلنا بمذهب الشيخ كانت هذه الامور قديمة يجوز الحلف بها ويلزم بها الكفارة او على مذهب القاضي كانت محدثة لا يلزم بها كفارة وينهي عن الحلف بها (المسألة الثالثة) قال ابن يونس الحالف برضي الله تعالى ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة يعني لانه كرر الحلف بصفة واحدة وهي الارادة فتجب كفارة واحدة وهذا يدل على ان الفتيا بطريقة الشيخ ابي الحسن في حمل هذه الامور على الارادة وانه اذا جمع بين عشرة او اكثر من هذه الامور لا تجب الا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدرة الله وارادة الله وعزة الله فانه يختلف فيه هل تتعدد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها او تتحد الكفارة بناء على ان قاعدة الايمان التاكيد حتى يريد الانشاء بخلاف تكرير الطلاق الاصل فيه الانشاء حتى يريد التاكيد او قاعدة الجميع الانشاء حتي يريد التاكيد وهذا هو الانظر والاول هو المشهور في المذهب

قال (واما مايتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربي اشارة الى السد وهو احسان من الله تعالى لا لارادة الله تعالى القديمة) قلت وكلامه هنا ايضا ليس بالجيد فان الموضع محتمل وان كان ظاهرا فيما قاله فاين تعين مذهب القاضي مع قيام الاحتمال قال (واما مايحتمل الامرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم الى آخر ما قاله في المسألة) قلت ماقاله في ذلك صحيح وما رجح به مذهب الشيخ ابي الحسن ظاهر والله تعالى اعلم وما قاله في اول المسألة الثالثة الى قوله والاول هو المشهور في المذهب ظاهر ايضا

هي الحلف بالله تعالى ومن جمع بينها بقوله المقصود بحديث مسلم انما هو ان لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه الآن ان الله نها كم ان تحلفوا بآبائكم وان هذا من باب الخاص أريد به العام اجاز الحلف بكل معظم في الشرع في سبب اختلافهم هو اختلافهم في بناء الايه وحديث مسلم اه وعلى الجمع الاول اقتصر العلامة الامير حيث قال في ضوء الشموع عند قوله في المجموع وحرم حلف بغير الله مانصه واقسام الله تعالى بالنجم ونحوه لان له ان يقسم بما شاء وباسراره التى يعلمها في أفعاله تنبيها على عظمتها ولسريان سر الحق فيها من غير حلول ولا اتحاد فانها مظاهره مع تنزهه كما يعلم ونحن لو قوفنا على ظاهرها وحبسنا مع غيريتها نهينا ولما ذاق

من ذاق شيئا من وحدة الوجود فاطلق لسانه حصل له ماحصل ولذلك يشير فلا أقسم بمواقع النجوم وانه لقسم لو تعلمون عظيم اي لو تعلمون سريان سر الحق فيها وانها مظاهره ولما كان هو العالم بذلك اقسم تارة بها وتارة بفاعليته لها فقال والنهار اذا تجلي وماخلق الذكر والانثى وتارة جمع الامرين فقال والسماء وما بناها والارض وماطحاها ونفس وماسواها فالهمها فجورها وتقواها ولله در الجزولي حيث قال في الاقسام الاستعطافية في دلائل الخيرات وبالاسم الذي وضعته على الليل فاظلم وعلى النهار فاستنار الى ما آخر ماقال فالوضع معنوي اى ان هذه

وظاهر تجليه ونكتة اخرى انما نهينا عن الحلف بغيره لما فيه من مشابهة المشركين فى حلفهم باسماء آلهتهم وهذا فى اقسام الله تعالى لا يكون على ان بعضهم يقدر مضافا اى ورب النجم والزمخشرى ان ذلك خرج عن حقيقة القسم الى مجرد توكيد الكلام وحمل القرافى على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذى سأله عما يجب عليه ثم قال لا انقص ولا ازيد افلح ان صدق وابيه نظير قوله لعائشة تربت يمينك وقولهم قاتله الله ما أكرمه انظرح اه واما سبب اختلافهم في منع الحالف بصفات الله وبافعاله فهو كما فى بداية المجتهد اختلافهم فى انه هل يقتصر بحديث مسلم على ماجاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فلا يتعداه الى الصفات والافعال أو يتعداه اليهما لكن تعليق الحكم فى الحديث بالاسم فقط جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه اللخمى عن محمد بن المواز فالقول بمنع الحلف بصفات الله وبافعاله ضعيف والقول بجوازه بصفات المعانى السبعة كالقدرة والارادة والعلم ولزوم الكفارة بالحنث هو المشهور فى المذهب وقول ابى حنيفة والشافعى وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين ويدل له ايضا ما فى البخارى ان ايوب عليه السلام قال بلى وعزتك لاغنى لى عن بركتك اه واما الحلف بصفات الافعال ففى المجموع وشرحه وحاشيتيه ما حاصله ان اليمين لا ينعقد بنحو الاماتة والاحياء اللهم الا ان يلاحظ المذهب الماتريدى وهو ان صفات الافعال قديمة ترجع الى صفة التكوين او يريد مصدرها فان ومنشأها وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المعنوية أى كونه قادرا اذ المعنوية ينعقد بها جزما ولا عبرة بتنظير ابن عرفة فيها فقد رده تلميذه الابى كما فى الرماصي والبناني ولا نظر الى كونها ليست معانى موجودة خلافا للبناني تبعا لابن عاشر فى عدم الانعقاد بالسلوب لذلك فانها تنعقد بالصفة النفسية وليست معنى موجودا عند المحققين على ان وجود صفات المعاني اعنى كونها معنى موجودا فيه خلاف طويل فى كتب الكلام وقد تقدم فى القسم الثانى من هذا الفرق وان قال به

واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة فى امور محدثة لا توجب كفارة وانما حملت على هذه الارادة القديمة مجازا ولم تشتهر فى الارادة حتى صارت حقيقة عرفية فى الارادة بل مجاز خفى دل الدليل عند الشيخ ابى الحسن على انه المراد باللفظ والقاعدة ان الالفاظ لا تنصرف لمجازاتها الخفية الا بالنية وان اللفظ لا يزال منصرفا الى الحقيقة اللغوية دون مجازه المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح فالزام الكفارة بمجرد هذه الالفاظ من غير نية خلاف القواعد بل ينبغي ان يقال ان اراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة والا فلا (المسألة الرابعة) اذا قيل لك رحمة الله وغضبه قائمان بذاته ام لا وهل هما واجبا الوجود ام لا وهل كانا في الازل ام لا ونحو ذلك من الاسئلة فتخرج جوابك فى جميع هذه الاسئلة فى جميع هذه الالفاظ على مذهب الشيخ ابى الحسن وعلى مذهب القاضى فعلى مذهب الشيخ تقول قائمان بذاته واجبا الوجود ازليان صفتان لله تعالى وعلى مذهب القاضي تقول ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان حادثان ليسا بازليين وكذلك جميع مايرد من هذه الاسئلة فى جميع هذه الالفاظ (المسألة الخامسة) مقتضي ماقاله مالك رحمه الله فى قوله على ميثاق الله وكفالته انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله اوخلقه ان تجب عليه الكفارة

قال (واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة فى هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة فى امور محدثة لا توجب كفارة الى آخر المسألة) قلت لا اشكال فى ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة فى امور محدثة مجاز غير غالب فى الصفة القديمة فقرينة الحالف به كافية فى حمله على المجاز والله تعالى اعلم قال (المسألة الرابعة الى آخرها) قلت ليس ماقاله فيما اذا وقع التخريج على مذهب الشيخ ابى الحسن بمستقيم لقوله تقول قائما بذاته واجبا الوجود ازليان لان الرحمة على مذهب الشيخ ابي الحسن ارادة الثواب والغضب ارادة العقاب والارادة واحدة لا تتعدد بتعدد متعلقها كارادتنا والله اعلم قال (المسألة الخامسة مقتضى ماقاله مالك رحمه الله تعالى فى قوله على ميثاق الله وكفالته انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله تعالى او خلقه ان تجب عليه الكفارة) قلت ليس ماقاله عندى بصواب لانه اذا قال على ميثاق الله فمقتضاه على يمين فتلزمه كفارة يمين واذا قال على رزق الله فلا شيء عليه إلا ان ينوى بذلك الكفارة والفرق بينهما ان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به اليمين ورزق الله ونحوه لم يجر عرف بذلك وليس قول القائل على رزق الله كقوله على صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرها وصوم يوم اسم

المحققون نعم نظر عج في غير القدم والوحدانية من صفات السلوب لكن استظهر شيخنا الانعقاد اى لان من أنكرها يكفر وظاهره ولو بمخالفته للحوادث لا بمخالفة الحوادث له على الظاهر وان تلازما لان الملاحظ في الاول ارتفاع مجده وتقدسه عن مشابهتهم وهو صفة له وفي الثاني انحطاطهم عن مشابهته وقصورهم عنها وهو ليس صفة اه وما في الجواهر للشيخ جلال الدين من انه لا يجوز الحلف بصفة الفعل ولا يجب فيه كفارة مبنى على ان صفات الافعال امور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانها حادثة كما يقول الاشاعرة وبالجملة (٥١) فصفات الله واسماؤه نوعان نوع ينعقد القسم بذاته من غير توقف على ارادة ونوع لا ينعقد القسم بذاته بل يتوقف على ارادة وسيأتي في الفرق الذي بعد هذا الفرق توضيح النوعين فترقب (واما الاقسام) اى الحلف عليه تعالى بغيره من بعض مخلوقاته بان يقال بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحرمة الانبياء والصالحين الا غفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الا سترت علينا او بحرمة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركع السجود الا هديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد اختلفوا في جوازه لوروده في بعض الاحاديث ومنعه لانه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف

قال المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمانه رضي الله عنه فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفارة فتلزمه بالنذر لا بالحلف لانه هو مقتضى لفظ على فانها لا تستعمل الا في النذر ونحوه وليست من حروف القسم اجماعا بل من حروف اللزوم والنذر كقوله لله على صوم يوم وصدقة دينار ونحو ذلك فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذر ان يتصدق بشيء من رزق الله تعالى او ببعض خلقه من نبات او جماد او حيوان مما يسوغ التصدق به كالبقرة والغنم ونحوهما وان يسوى بين المسألتين ان وجد العرف الموجب لنقلهما للنذر لزم وان لم يوجد العرف الناقل للنذر لم يلزم وكذلك اذا وجد عرف يوجب النقل لنذر غير الكفارة يجب ذلك المعنى الذي نقل العرف اللفظ اليه فيجب ولا تجب الكفارة بل يدور مع العرف كيفما دار وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله تعالى ورزقه ان ينوى بهما ارادة الخلق وارادة الرزق الارادة القديمة فتجب الكفارة ان كان نوى الحلف او النذر ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال وعلى كل تقدير فالمسألتان سواء واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلابد من النقل في لفظة على الى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

قال (فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمان فصار النطق بهذه العبارة نذر الكفارة فتلزمه بالنذر لا بالحلف الى قوله ونحو ذلك) قلت ما تأوله من ان قول القائل على ميثاق الله جرى فيه عرف بنذر الكفارة مجرد توهم لا حجة عليه وليس عندى كما توهم بل قول القائل على ميثاق الله جرى فيه العرف بان المراد بها اليمين التي شرعها الله تعالى وجعلها ميثاقا بين عباده فلزوم الكفارة ليس بنذر الكفارة بل بالتزام اليمين قال (فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذر ان يتصدق بشيء من رزق الله الى قوله بل يدور مع العرف كيفما دار)قلت صدر كلامه بالعرف في نذر الكفارة ثم خرج الى العرف في نذر شيء من رزق الله وهذا الذي خرج اليه اجنبي عن مسألة مالك رحمه الله فانه اوجب الكفارة في قول القائل على ميثاق الله ونحوه وما قال من انه يدور مع العرف كيفما دار صحيح اذا ثبت عرف قال (وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله ورزقه الى قوله ان كان نوى بعض المندورات من الافعال) قلت ما قاله هنا صحيح قال (وعلى كل تقدير فالمسألتان سواء) قلت قد تقدم انهما ليستا سواء قال (واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظ على الى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

بغير الله و بين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتعظيم قلت وفي حاشية الشيخ على العدوى على الخرشي في باب اليمين واما التوسل ببعض مخلوقاته فجائز واما الاقسام على الله تعالى في الدعاء ببعض مخلوقاته كقوله يعنى الداعي بحق محمد اغفر لنا فخاص به صلى الله عليه وسلم اه يعنى اذا لاحظ الداعي جعل الباء للقسم والا كان توسلا لا اقساما يشهد لذلك امران الاول قوله واما الاقسام الى آخره الثاني ما ذكره العلامة الشيخ على الاجهوري في فتاويه من ان العز بن عبد السلام قال ان صح ما جاء في بعض الاحاديث من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بعض الناس الدعاء فقال له في اوله قل اللهم انى

اقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة فينبغي ان يكون مقصورا عليه صلى الله عليه وسلم لانه سيد ولد آدم وان لا يقسم على الله بغيره من الانبياء وغيرهم لانهم ليسوا فى درجته صلى الله عليه وسلم اه وخالفه ابن عرفة واستدل بما يدل اه بل انما يدل لجواز التوسل ببعض المخلوقات وهو غير الاقسام وقد نبه على ذلك الحطاب اه كلام الاجهورى وتبع ابن عرفة فى قوله بجواز الاقسام بغيره صلى الله عليه وسلم العلامة ابن حجر فى شرح العباب كما يعلم بالوقوف عليه وما نقل عن فقهاء الاحناف من تحريم قول الداعى بحق محمد و بحق فلان اه فمحمول اما على ملاحظة الداعى الاقسام او قصده الحق بمعنى الواجب كما هو ظاهر تعليلهم بقولهم لانه لا حق لاحد على الله اما اذا لاحظ به التوسل او قصد الحق بمعنى الرتبة والمنزلة لديه تعالى او الحق الذى جعله الله له على الخلق وعليه بفضله للخالق كما فى الحديث الصحيح قال فما حق العباد على الله فلا يحرم عليه ذلك القول كما هو مقتضى الادلة الواردة فى جواز التوسل وما رواه زروق عن مالك من كراهة التوسل فانما يصح بحمل الكراهة على التحريمية والتوسل على الاقسام اذ لو لم يحمل على ذلك لعارضه ما نقله القاضي عياض فى الشفاء عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه لما ساله جعفر المنصور عن استقبال القبر حين الدعاء أو استقبال القبلة قال له ولم تصرف وجهك عنه وهو وسيلتك ووسيلة أبيك آدم قبلك بل استقبله واستشفع به فيشفعه الله فيك قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا أنفسهم الآية قال العلامة ابن حجر فى الجوهر المنظم رواية ذلك عن الامام مالك جاءت بالسند الصحيح الذى لا مطعن فيه وقال العلامة الزرقانى فى شرح المواهب ورواها ابن فهد باسناد جيد ورواها القاضى عياض فى الشفاء باسناد صحيح رجاله ثقات ليس في اسنادها وضاع ولا كذاب على انها قد عضدت بجريان العمل وبالاحاديث الصحيحة الصريحة فى جواز التوسل التي يعضد بعضها بعضا و بظاهر استسقاء عمر بالعباس رضى الله عنهما بل بما يعين حمل رواية زروق

فتجب الكفارة وتكون يمينا اويقع النقل فى امانة الله وميثاقه و يكون قد عبربهما عما يلزمه بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة فيكون نذرا للكفارة بلفظ الموجب لها نقلا عرفيا ويكون مجازا راجحا من باب التعبير بالسبب عن المسبب فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ فلا بد من احد هذين النقلين فيما قاله مالك فى قوله على عهد الله وميثاقه ومتي فقد النقل فلا بد من النية الصارفة للنذر او الحلف بالصفة القديمة واستعمال على مجازا ومتي فقد العرف والنية تعين ان لا يجب بجميع هذه الالفاظ شيء البتة كما لو قال على علم الله وعلى سمع الله و بصره فان هذه الالفاظ لا توجب شيئا الا بالنية او نقل عرفي ولعل الامام حمل ذلك على ذلك فتامل (القسم الخامس من صفات الله تعالى) الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهى عزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبرياؤه ونحو ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا اوجل عن كذا فتندرج فى الاولى الصفات الثبوتية كلها قديمة اوحادثة فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التى هى صفات ذاته تعالى جل ايضا ببدائع مصنوعاته

فتجب الكفارة وتكون يمينا) قلت وما المانع ان تكون يمينا من غير نقل فى لفظ على بل يبقى لفظ على على معناه من غير نقل ويكون قائله حالفا فان الميثاق معناه يمين مافكانه قال على يمين فلزمه الكفارة اذا حنث قال (او يقع النقل فى امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزم بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة الى منتهى قوله فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ) قلت بنى كلامه فى هذه المسالة على ان الميثاق ونحوه ليس بيمين ثم انه هنا بنى على انه يمين تلزم فيه الكفارة واذا كان يمينا تلزم فيه الكفارة فما المحوج الى النقل فيه وادعاء المجاز الراجح فيه هذا كلام ساقط لا خفاء بسقوطه قال (فلا بد من احد هذين النقلين الى آخر ما قاله فى المسألة) قلت قد تبين ان من ذلك بدا واقتضي كلامه حيث قال فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ انه لا يحتاج فيها الى نقل ولا نية والله اعلم قال (القسم الخامس من صفات الله تعالى الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عز الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبرياؤه ونحوه ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا وجل عن كذا فتندرج في الاول الصفات الثبوتية كلها قديمة ومحدثة) قلت هذا لفظ مستنكر فانه يوهم اتصافه بالحوادث فلا يجوز اطلاق مثله فان اراد مقتضى ظاهره فهو كفر وان اراد بذلك الصفات المسميات بصفات الافعال فالمعنى صحيح واللفظ قبيح قال (فكما جل الله تعالي بعلمه وصفاته السبعة التى هي صفات ذاته تعالى جل أيضا ببدائع مصنوعاته

وغرائب

المذكورة على ماذكروا و بطلانها رأسا ان زروقا نفسه في شرحه لحزب البحر قال بعد ذكر كثير من الاخيار اللهم انا نتوسل اليك بهم فانهم أحبوك وما أحبوك حتى أحببتهم فبك اياهم وصلوا الى حبك ونحن لم نصل الى حبهم فيك فتمم لنا ذلك مع العافية الكاملة الشاملة حتى نلقاك يا أرحم الراحمين وله في التوسل قصيدة مشهورة فمن هنا قال العلامة الزرقاني على المواهب وقول ابن تيمية ومالك من أعظم الائمة كراهية لذلك خطأ قبيح فان كتب المالكية طافحة باستحباب الدعاء عند القبر مستقبلا له مستدبر للقبلة وممن نص على (٥٣) ذلك أبو الحسن القابسي وأبو بكر بن عبد الرحمن والعلامه خليل في منسكه ونقله في الشفاء عن ابن وهب عن مالك قال اذا سلم على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا يقف ووجهه الى القبر لا الى القبلة و يدنوا و يسلم ولا يمس القبر بيده اهـ فتامل ذلك فهذا تحقيق الفرق بين قاعدة مايجب توحيد الله تعالى به وتوحده و بين قاعدة مالايجب والله أعلم ﴿ الفرق الخامس والعشرون والمائه بين قاعدة مامدلوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به و بين قاعدة مامدلوله حادث فلايجوز الحلف به ولاتجب به كفارة ﴾ الألفاظ باعتبار جواز الحلف بها وعدم جوازه ثلاثة أقسام ﴿ القسم الأول ﴾ ماعلم أن مدلوله قديم فيجوز و ينعقد القسم بذاته من غير توقف على ارادة وتلزم الكفارة بالحنث كلفظ الله ونحوه من الاسماء الحسنى وان قالت المعتزلة انها ألفاظ وهي حادثة وقسمها الشمس السمرقندى فى الصحائف الى قديم وحادث والحادث الى مشتق من فعله تعالى كالخلاق الرزاق المحيي المميت ومشتق من فعلنا كالمعبود والمشكور لان معنى قدمها مانقله العلامة الملوى عن سيدى محمد بن عبد الله المغربي من أن من كلام الله تعالى القديم أسماء له هى المحكوم عليها بالقدم كأنه منه أمراونهيا الخ والمراد بالتسمية القديمة دلالة الكلام أزلا على معانى الاسماء وذلك من غير تبعيض ولاتجزئة فى نفس الكلام مع تفويض كنه ذلك له تعالى واقتصروا فى أقسام الكلام الاعتبارية على الامر

وغرائب مخترعاته و يندرج فى الثانى جميع السلوب للنقائص فيصدق ان الله تعالى جل عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى ولما كان لفظ الجلال والعظمة يحتمل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا اندرج الجميع في اللفظ عند الاطلاق فكانت هذه الصفات شاملة لجميع الصفات الثبوتية والسلبية والقديمة والمحدثة فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتمالها على الموجب للكفارة وهى الصفات القديمة وغير الموجب وهو الصفات المحدثة واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الايجاب عملا بالموجب والقسم الآخر كما انه لايقتضى كفارة لايمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسالة الاولى) اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء العصر لايجوز هذا الاطلاق لان عظمة الله تعالى صفته والتواضع للصفة عبادة لها وعبادة الصفة كفر بل لايعبد الا الله تعالى ولو عبد عابد علم الله تعالى اوارادته او غير ذلك من صفاته كفر بل المعبود واحد وهو ذات الله تعالى وهو الذات الموصوفة بصفات الجلال ونعوت الكمال والمراد بالعبارتين واحد وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح

وغرائب مخترعاته) قلت هذا الكلام أقبح وفى الكفر أوضح فانه يقتضى افتقار البارى تعالى الى بدائع مصنوعاته وغرائب مخترعاته فيزداد كمالا بوجودها وذلك باطل قطعا بل هو الغنى على الاطلاق وحائز غاية الكمال بالاستحقاق قبل ابتداع المبتدعات واختراع المخترعات حتى انه لو لم يبتدع المبتدعات ولم يخترع المخترعات لما كان ذلك نقصا فى كماله ولاغضا من جلاله ولاحطا عن رتبة انفراده بالعظمة والكبرياء واستقلاله وما ذلك الكلام الا كلام من لم يحصل علم الكلام بل علم الاعتقاد على وجه الصواب والسداد ولله الحمد على مامن به من الهدى والارشاد قال (و يندرج فى الثانى جميع السلوب للنقائص الى قوله وههنا ثلاث مسائل) قلت ماقاله فى ذلك صحيح الا مافى قوله القديمة والمحدثة كما تقدم قال (اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء العصر لا يجوز هذا الاطلاق الى قوله وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح) قلت ما صحح هو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع التصاغر والتضاؤل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات الكريمة والصفات العظيمة متصاغر متضائل بالنسبة الى تلك الصفات وقول ذلك الفقيه العصرى ان التواضع عبادة ليس بصحيح وهو دعوى عرية عن الحجة فلا اعتبار بقوله قال شهاب الدين

باعتبار ماظهر لهم اذ ذاك فلا يرد عدم ذكرهم أسماء منها كيف ومدلوله لايدخل تحت حصر وليس معنى القدم هنا عدم
الاولية كما تقول المعتزلة بل معناه انها موضوعة قبل الخلق أى ان الله تعالى وضعها لنفسه قبل ايجادنا ثم الهمها للنور المحمدى
ثم للملائكة ثم للخلق كما فى الامير على عبد السلام على جوهرة التوحيد فافهم وكالوجود ونحو القدرة والاقتدار أى الكون
قادرا والقدم من صفاته تعالى النفسية والمعانى والمعنوية والسلبية كما مر عن العلامة الامير ﴿ القسم الثانى ﴾ ماعلم أن مدلوله
حادث كاعظ الكعبة ونحوها فلا يجوز ولا ينعقد القسم به أصلا قال العلامة الامير فى ضوء الشموع واما الالفاظ

الاجنبية بالمرة نحو والحيوان فلا ينعقد على الصحيح ولو نوى به معنى قديما ولا يجوز ذلك فليس كالطلاق ان نوى باى لفظ لزم نعم ان جعله على حذف مضاف أى ورب الحيوان ولا ينعقد اليمين بالنية ولا بالكلام النفسي بالاولى من الطلاق اه بلفظه ﴿ القسم الثالث ﴾ مالم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه فلا ينعقد الحلف بذاته بل يتوقف على الارادة المعنى القديم أو لم ينو شيأ كما فى ضوء الشموع فافهم وهذا القسم لعدم وضوحه هو المقصود بهذا الفرق دون الأولين والذى ذكره الأصل من الفاظ هذا القسم تسعة ﴿ اللفظ الاول ﴾ أمانة الله فانه كما يطلق على القديم وهو أمره ونهيه بالكلام النفسى الذى هو صفة الله تعالى لقوله تعالى انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى عرض التكاليف على السموات والارض والجبال وقال لهن ان حملتن التكاليف وأطعتن فلكن الثواب الجزيل وان عصيتن فلكن العذاب الوبيل فقلن لا نعدل بالسلامة شيأ ثم عرضت على الانسان فالتزم ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالعواقب فلاجرم هلك من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل ألف واحد كما جاء فى الحديث الصحيح فهذا كذلك يطلق على الحادث وهو فعلنا فى حفظ الودائع وغيرها من الامانات فى قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى

وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود وهو الاله وهو الذى يجب توحيده وتوحده ولاثانى له وهو الذى يجب التواضع له كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله واقاليمه التى استولى عليها وسطوته وغير ذلك مما وقعت به العظمة فى دولته كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهى ايضا من موجبات عظمته فان أراد هذا المطلق هذا المعنى أولم تكن له نية فلا شيء عليه وان اراد صفة واحدة من صفات الله تعالى وانها حصل التواضع لها وهو العبادة أمتنع وربما كان كفرا وهو الظاهر وان أراد بالتواضع غير العبادة وهو القهر والانقياد لارادة الله تعالى وقضائه وقدره وقدرته فهذا أيضا معنى صحيح فان جميع العالم مقهور بقدرة الله تعالى وقدره فالتواضع بهذ التفسير ايضا سائغ لامحذور فيه بل يجب اعتقاده

(وعظمة الله تعالى هى المجموع من الذات الصفات وهذا المجموع هو المعبود الى قوله وهو الذى يجب التواضع له) قلت ليس ما قاله هنا بصحيح فان العظمة ليست مجموع الذات والصفات بل هى مجموع الصفات على ماسبق من تقريره هو ذلك قبل هذا وعلى تسليم ان تكون العظمة مجموع الذات والصفات فليس المجموع هو المعبود بل المعبود الموصوف بتلك الصفات لا الصفات ولا مجموع الموصوف والصفات والقول بان المعبود مجموع الموصوف والصفات مضاه لقول النصارى فى الاقانيم وهو باطل لا شك فى بطلانه وكلامه هنا كلام من لم يحقق مباحث هذا العلم على وجه الصواب قال (كما تقول عظمة الملك جيشه وأمواله الى قوله فى دولته) قلت لايسوغ مثل هذا التمثيل فان الملك مفتقر على الاطلاق والله تعالى مستغن على الاطلاق فكيف يصح التمثيل قال (كذلك عظمة الله تعالى هى هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهى أيضا من موجبات عظمته) قلت هذا كلام غث لا يصدر الاعن جهل بهذا العلم وكيف يصح أن تكون الذات من موجبات العظمة والعظمة مجموع الذات والصفات فالذات على هذا موجبة للذات وكيف يكون الشيء الواحد موجبا وموجبا هذا كله تخليط فاحش قال (فان أراد المطلق هذا المعنى أولم تكن له نية فلا شيء عليه) قلت بل عليه شيء وهو انه مخطىء فى ذلك حيث اعتقد ان الذات من مقتضيات العظمة قال (وان أراد صفة واحدة من صفات الله تعالى الى قوله وهو الظاهر) قلت ما حكم بانه ظاهر هو كما قال قال (وان أراد بالتواضع غير العبادة الى قوله بل يجب اعتقاده) قلت ما قاله في ذلك صحيح

أهلها فيمتنع الحلف به العرف والعادة وقد جرى باطلاقه على القديم العرف فيجوز الحلف به وتلزم الكفارة بالحنث الا أن
ينوي الحالف به المعنى الحادث فحينئذ يمنع الحلف به وتسقط الكفارة كما اذا تغير العرف وجرى باطلاقه على الحادث
في قطر من الاقطار فلا يجوز الحلف به أو يكره على الخلاف وتسقط الكفارة الا أن ينوي به الحالف القديم فيجوز حينئذ
الحلف به وتلزم بالحنث الكفارة وفي مجموع الامير وشرحها انعقاد اليمين بامانة الله ان لم ينو معنى حادثا أي ما جعله بين عباده بان نوى
قديما أولم ينو شيئا اهـ (اللفظ الثاني) قولنا عمر الله ولعمر الله أفتى مالك رحمه الله تعالى بانعقاد اليمين به ولزوم الكفارة

بالحنث نظرا لجريان العرف باطلاقه على القديم وهو بقاء الله تعالى الذي هو من صفات السلوب القديمة فان تغير العرف وجرى باطلاقه على أمر حادث في قطر من الاقطار لم ينعقد اليمين به بل قال ابن الشاط ومثل ذلك يقال في قبلية الله تعالى ومعيته وبعديته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني الحادث فهي نسب واضافات والنسب سلوب والصحيح ان الامور المضافة الى الله تعالى متى عني بها أمر قديم سواء كانت اثباتا أو سلبا فاليمين بها منعقدة ومتى عني بها أمر حادث فاليمين غير منعقدة بها وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك والله تعالى أعلم قلت وانظر قوله وقصد الامر القديم به

هو عرف الشرع الخ مع ماسياتي له من أن العرف الشرعي لا يتغير حكمه وان تغير العرف بخلاف العرف الزماني وحرر
(اللفظ الثالث) عهد الله قال الشيخ أبو الحسن اللخمي العهد أربعة أقسام تلزم الكفارة في واحد وهو على عهد الله
كما أفتى بذلك مالك رحمه الله تعالى وتسقط في اثنين وهما لك علي عهد الله وأعطيك عهد الله ويختلف في الرابع وهو أعاهدك
الله اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شعبان قال وهو أحسن اهـ قال الاصل وبقي خامس وهو قوله وعهد الله لقد كان كذا
او القسم فهذا وان لم أره لاصحابنا وكان مشاركا للاول الذي أفتى مالك بلزوم الكفارة به في ان عهد الله فيهما لم يدل على

فهذا تلخيص الحق في هذه المسالة والفتيا فيها (المسالة الثانية) قال عبد الحق في تهذيب الطالب
الحالف بعزة الله تعالى وعظمته وجلال الله عليه كفارة واحدة وهو متجه في ايجاب
الكفارة واتحادها لا في الجواز وعدم النهي مع انه لم يتعرض لعدم النهي بل للزوم الكفارة أما
لزوم الكفارة فلما تقدم من ان هذه الالفاظ مشتملة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب واما
اتحادها فلان العظمة والجلال والعلا ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الالفاظ
واتحد المعنى فاتحدت الكفارة واما اندخل فيه النهي فلاندراج المحدثات فيه كما تقدم بيانه
فيكون قد حلف بقديم ومحدث فتفعل ماموراً به ومنهياً عنه ومن فعل مأموراً به ومنهياً عنه فقد
ارتكب المنهي عنه وهو ظاهر الا ان ينوي الحالف بهذه الالفاظ القديم وحده فلا نهي حينئذ
او يكون هناك عرف اقتضى تخصيص هذه الالفاظ بالقديم خاصة فلا نهي حينئذ اما مجرد
اللفظ اللغوي فموجب لاندراج المحدث مع القديم (المسالة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون
بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة تكون بلفظ التانيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله فاما
لفظ التذكير فلا كلام فيه ههنا وأما لفظ التأنيث بالهاء فانه مشعر بشيء واحد مما يصدق عليه
ولذلك تفرق العرب بين قول القائل عز زيد عزا وعز عزة فالاول يحتمل جميع انواع العز
مفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة او الالف واللام الموجبتين العموم كان العموم في جميع
افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطلقا واما اللفظ الثاني وهو عز زيد

قال (فهذا تلخيص الحق في هذه المسالة والفتيا فيها) قلت قد تبين تلخيص الحق في المسالة على
غير الوجه الذي زعم والله أعلم قال (المسألة الثانية قال عبد الحق في تهذيب الطالب الحالف
بعزة الله تعالى وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة الى آخر المسألة) قلت لا يندرج حادث
تحت لفظ العزة ونحوه فما أشعر به كلامه بان عبد الحق اغفل التنبيه عليه ليس الامر كذلك
فلا محذور في اليمين بعزة الله تعالى ونحو ذلك فيحق ان أعرض عن ذلك عبد الحق والله أعلم
قال (المسالة الثالثة ان هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير وتارة تكون بلفظ التأنيث
الى آخرها) قلت الصحيح على ماسبق ان لفظ العزة ونحوها لا يتناول محدثا فلا يصح ما قاله
في لفظ العزة من احتماله المحدث وما حكاه عن صاحب اللباب من نقله عن مالك رحمه الله
تعالى في لزوم الكفارة للحالف بذلك روايتين ليس مدرك اختلاف قوله عندي ما ذكره
الشهاب من احتمال المحدث بل المدرك عندي احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله أمرا ثبوتيا
و أمرا سلبيا فانه عز بصفات كماله الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية والله أعلم

خصوص العهد القديم بل انما يدل على القدر المشترك بين العهد القديم وهو الزامه تعالى لخلقه أمره ونهيه بكلامه النفسي القديم الذي هو صفته تعالى كما في قوله تعالى وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم فان معناه أوفوا بتكاليفي اوف لكم بثوابي الموعود به على الطاعة و بين العهد الحادث وهو الذي شرعه لخلقه كما في قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا اي بما التزموه وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من العهود التي بين خلقه كالعهدة في البيع أي مايلزم من الرد بالعيب ورد الثمن في الاستحقاق وعهدة (٥٦) الرقيق أي مايلزم فيه وهو كثير في ورد الاستعمال أضيف اليه تعالى لادني ملابسة وهي ملابسة تشريعه لعباده وقد اتفق النحاة على انها اضافة حقيقية الا انه عندي قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فينبغي ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالته بل هذا عندي بسبب حرف القسم الذي هو حقيقة لغوية صريحة في انشاء القسم اه أصرح في الدلالة على العهد القديم من القسم الاول الذي نص مالك على لزوم الكفارة به اعني قوله علي عهد الله لانه اخبار بالتزام مالا ينذر من العهد القديم والاخبار بذلك كذب فلا يصير موجبا للكفارة الا بانشاء عرفي ونقل عادي الا ترى الى اختلاف العلماء في قوله علي الطلاق او الطلاق يلزمني هل هو صريح او كناية نظرا لكون الطلاق لا يلزم احدا فالاخبار عن لزومه كذب فلا يصير موجبا الا بانشاء عرفي ونقل عادي اه ملخصا وفي المجموع وشرحه انعقاد بالصفات اليمين بعهد الله ان لم ينو معنى حادثا اي ماعاهد به ابراهيم من تطهير البيت بان نوى قديما اولم ينو شيا قال ابن الشاط وقول اللخمي بعدم انعقاد اليمين وسقوط الكفارة بقول القائل لك علي عهد الله وأعطيك عهد الله ضعيف والراجح ان هذين اللفظين يحتمل ان يجريا مجرى على عهد الله لقرينة الحال المشعرة بتأكيد الالتزام باليمين و يحتمل ان يجريا مجرى اعاهدك الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثاني يقع التردد اه اللفظ الرابع قوله

عزة فانه لا يتناول لغة الا فردا واحدا من العزة اما بماله أو بجاهه أو بسطوته أو بغير ذلك من أسباب العزة واذا كان موضوعه لغة فردا واحدا من العزة وأضيفت الى الله تعالى لم يتعين العموم فيه فاحتمل المحدث فان العزة تصدق بالمحدث أيضا من جهة ان العزيز هو الذي امتنع من نيل المكاره والعزيز أيضا هو الذي لا نظير له وقد ذكر العلماء المعنيين في تفسير اسمه تعالى العزيز ولا شك انه تعالى لا نظير له في مبتدعاته ومخلوقاته فان كانت العزة من هذه الجهة كان فيها اشارة الى المخلوقات المحدثات فلا تجب الكفارة ولهذه الاشارة نقل صاحب اللباب في شرح الجلاب عن مالك في الحلف بعزة الله تعالى هل توجب كفارة أم لا فيه روايتان لاجل التردد في لفظ العزة وأما لفظ العظمة فان بينه و بين لفظ العزة فرقا فان العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتعين دون عظما بغير تاء التأنيث وأما عز عزا فمشهور ولا ينطق بهاء التأنيث الا اذا قصدت الوحدة نحو ضرب ضربة فلا يتناول الا ضربة واحدة كذلك عزة لا يتناول الا عزة واحدة فاذا أضيف لا يكون المضاف عاما بل فردا واحدا غير معين وقد قال الغزالي في المستصفى ان اللام في هذا الجنس لا تفيد تعميما بل انما تفيد لام التعريف تعميما فيما ليس محدودا بالتاء نحو الرجل والبيع فكذلك لا تفيده الاضافة عموما اعتبارا بلام التعريف والجامع بينهما انهما اداتا تعريف فهذا بحث يمكن ان يلاحظ في هذا الموضع والله أعلم

﴿ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من اسماء الله تعالى و بين قاعدة مالا يوجب ﴾

اعلم ان اسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا خرجه الترمذي وهي اما لمجرد الذات كقولنا الله فانه اسم للذات على الصحيح وكذلك اختار صاحب الكشاف انه اسم للذات من حيث هي هي وهو علم عليها واستدل على ذلك بجريان النعوت عليه فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلنا الله فقد ذكرنا جملة صفات الله تعالى وقلنا الذات الموصوفة

قال (الفرق السابع والعشرون والمائة) قلت جميع ما قاله في هذا الفرق لا بأس به الا ما قاله في المسألة الثانية من انه اذا قال باسم الله لافعلن يحتمل ان يكون اضافة مخلوق الى الله تعالى على كلا التقديرين في اسم من ان يكون المراد به الاسم الذي هو اللفظ أو المسمى الذي هو المعنى فلا يتعين لما يوجب الكفارة الا بعرف أو نية فان في ذلك نظرا فان لقائل ان يقول فيه عرف بان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح

على ذمة الله قال ابن الشاط رأى مالك فيه الكفارة نظرا لكونه وشبهه أي كعلى علم الله او على ارادة الله او على بصر الله أو على سمع الله انشاء للقسم عرفا اهـ قال الاصل وكذا تلزم الكفارة بقوله وذمة الله بواو القسم بل هذا وان شارك قوله على ذمة الله في عدم دلالة ذمة الله فيهما على خصوص الذمة القديمة بل على القدر المشترك بين الذمة القديمة والذمة الحادثة وذلك ان الذمة لغة الالتزام والالتزام اما قديم وهو اخباره تعالى بكلامه النفسي القديم بحفظ عبده من المكاره الذي عناه في حديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله اي ان الله التزم له عند هذا القول حفظه من المكاره

بالصفات الخاصة وهذا المفهوم الا له المعبود وهو الذات الموصوفة بصفات الكمال ونعوت الجلال وهذا المعلوم هو الذي ندعي توحده وتنزهه عن الشريك والمماثلة اي هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل وقد يكون الاسم موضوعا للذات مع مفهوم زائد وجودي قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا عليم فانه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى او وجودي منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية وهو مفهوم وجودي منفصل عن الذات او موضوعا للذات مع مفهوم عدمي نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدس الذي هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس أي طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات او يكون موضوعا للذات مع نسبة واضافة كالباقي فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والازمنة فان البقاء استمرار الوجود في الازمنة وهو اعم من الابدي لصدق الباقي في زمانين فاكثر واما الابدي فلابد من استمراره مع جملة الازمنة المستقبلة كما ان الازلي هو الذي قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمة او محققة فهذه خمسة اقسام ثم هي تنقسم بحسب ما يجوز اطلاقه وبحسب مالا يجوز اطلاقه الى اربعة اقسام ماورد السمع به ولا يوهم نقصا نحو العليم فيجوز اطلاقه اجماعا في مورد النص وفي غيره ومالم يرد السمع به وهو يوهم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا نحو متواضع ودراهم وعلامة فان التواضع يوهم الذلة والمهانة والدراية لا تكون الا بعد تقدم شك كذا نقله ابو علي والعلامة من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك غير ان هاء التانيث توهم تانيث المسمى والتانيث نقص فلا يجوز اطلاق شيء من هذه الالفاظ ونحوها البتة (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوهم نقصا فيقتصر به على محله نحو ماكر ومستهزيء فان المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به في قوله تعالى والله خير الماكرين الله يستهزيء بهم والحسن لذلك المقابلة كقوله تعالى ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين قالوا انما نحن مستهزؤن الله يستهزيء بهم فحصلت المقابلة بين الماكرين والاستهزاءين فكان ذلك حسنا لانه اللائق بفصاحة القرآن وبلاغته فيقتصر بمثل هذه الالفاظ على موارد السمع ولا يذكر في غير هذه التلاوة فلا تقول اللهم امكرا بفلان ولا مكر الله به ولا اللهم استهزيء بفلان ولا استهزأ الله به وكذلك بقية هذا الباب فهذه ثلاثة اقسام لم اعلم فيها خلافا وحكي في هذه الاحكام الاجماع (القسم الرابع) مالم يرد السمع به وهو غير موهم فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ أبي الحسن الاشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز اطلاقه عند القاضي ابي بكر الباقلاني نحو قولنا ياسيدنا هل يجوز ان ينادى الله تعالى بهذا الاسم املا قولان ومدرك الخلاف هل يلاحظ انتفاء المانع

فان التزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع المهد فان العهد يرجع الى الامر والنهي كما علمت واما حادث وهو الذي شرعه الله تعالى لخلقه كعقد الذمة للكفار اي التزامنا لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وما معها مما أمر به وجوبا في بعض الصور وكالتزام انواع البر والاحسان مما يؤمر به وجوبا بل ندبا وكالتزام الانسان الاثمان في البياعات والأجر في الاجارات مما يرجع للاخبار عن الالتزام او معناه من غير وجوب فيه ولا ندب ومنه الذمام اذا وعده والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول الفقهاء له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فان الذمة في الشريعة معنى مقدر في

المكلف يقبل الالزام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خربت ذمته وذهبت ذمته واذا مات خربت ذمته اي المعنى الذي كان يقدر لم يبق مقدرا اضيف اليه تعالى لادنى ملابسة وهي ملابسة تشريعة لعباده وقد اتفق النحاة على انها اضافة حقيقية الا ان هذا بسبب أداة القسم التي هي حقيقة لغوية صريحة في انشاء القسم اصرح عندي في الدلالة على انشاء القسم بالذمة القديمة من قوله على ذمة الله الذي رأى مالك فيه الكفارة لانه اخبار بالتزام مالا يندر من الذمة القديمة والاخبار بذلك كذب فلا يصير

موجباً للكفارة لولا ثبوت نقله وما أشبهه من نحو على علم الله عرفاً من الاخبار بالالتزام الى انشاء القسم وذلك لان هذه الصيغ ليست قسما وانما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعا والحمل على انشاء القسم يتوقف على نقل الصيغة عن الخبر اليه والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا يمين البتة اه (اللفظ الخامس) قوله على كفالة الله او على ضمانة الله او حمالة الله او اذانة الله او زعامة الله او قبالة الله او صبر الله اوعذارة الله او كدانة الله فان هذه الالفاظ التسعة مترادفة لغة على الخبر الدال على الضمان

قال صاحب المقدمات الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والاذين والصبير والضامن سبعة الفاظ مترادفة يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل واذن ياذن آذانة فهو اذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن قال الله تعالى وقد جعلتم الله عليكم كفيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد فى سبيله وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته الا الجهاد وابتغاء مرضاته ان يدخله الجنة او يرده الى مسكنه الذى خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة والاذانة فى قوله تعالى واذتأذن ربك ليبعثن عليهم الى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب اى التزم ذلك واذ تأذن ربكم لئن شكرتم واصل الاذانة الاذان والاذين والاذن وما تصرف من هذا الباب الاعلام

والكفيل معلم بان الحق فى جهته قال الله تعالى فى الحمالة وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء اه وقال الله تعالى فى القبالة او تأتى بالله والملائكة قبيلا اى ضامنا وقال تعالى فى الزعامة حكاية عن منادى يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقال القاضى عياض فى التنبيهات ومثل حميل عذير وكدين قال واصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذى يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب

وهو الايهام ولم يوجد فيجوز أو نقول الاصل فى اسماء الله تعالى المنع الا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فان مخاطبة ادني الملوك تفتقر الى معرفة ما اذنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتي يعلم اذنهم فى ذلك فالله تعالى اولى بذلك ولانها قاعدة الادب والادب مع الله تعالى متعين لا سيما فى مخاطبا ته بل ليس لاحد ان يوقع فى صلاة من الصلوات ولا عبادة من العبادات الا ما علم اذن الله تعالى فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك وقد كان الشيخ زكى الدين عبد العظيم المحدث رحمه الله يقول قد ورد حديث فى لفظ السيد فعلي هذا يجوز اطلاقه على المذهبين اجماعا وقس على هذه المثل ما أشبهها قال الشيخ ابو الطاهر ابن بشير فكل ما جاز اطلاقه جاز الحلف به واوجب الكفارة وما لا يجوز اطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة فتنزل الاقسام الاربعة المتقدمة على هذه الفتيا وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز اطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة وقال الشافعية والحنابلة أسماء الله تعالى قسمان منها ما هو مخصص به تعالى فهو صريح فى الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا ينعقد به اليمين بغير نية ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم والعزيز والرشيد والقادر والمريد والعالم فهي كنايات لا تكون يمينا الا بالنية لاجل التردد بين الموجب وغير الموجب وهذا التردد اجمعنا عليه فى الطلاق وغيره وان التردد لا ينصرف للطلاق ولا لمنى يقع التردد فيه الا بالنية فكذلك ههنا ووجه التردد فى هذه الاسماء المذكورة بين أرادة الله تعالى بها وبين المخلوق واضح وان البشر يسمى بهذه الاسماء حقيقة وان هذا اللفظ يطلق على الموضعين بالتواطىء ولا يتعين اللفظ المتواطىء الا بالنية وكفى بهذا فى بيان التردد والاحتياج للنية وهذا كلام حسن قوى معتبر فى كثير من ابواب الفقه كالظهار والعتق وغيرها ولنا عنه جواب حسن وهو ان القاعدة ان الالفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي وينقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض انواع ذلك الجنس كما قلنا فى لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوانات ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من افراد الاكل فى أى ما كول كان واذا ركبنا هاتين اللفظين فقلنا والله لا أكلت روسا أو أكلت روسا لا يفهم أحد الا روس الانعام دون غيرها بسبب ان أهل العرف نقلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العلم والقادر والمريد يصدق على كل عالم وقادر ومريد ومع ذلك فقد نقل أهل العرف قولنا وحق العليم وغير ذلك من الاسماء مع الحالف الى خصوص أسماء الله تعالى فهو من المركبات المنقولة فلا يفهم أحد عند سماعه الحلف بهذه الاسماء الا أسماء الله تعالى خاصة واذا صارت

الكناية

الكناية منقولة فى العرف الى معنى آخر صارت صريحة فيه فلذلك الحقنا كنايات كثيرة فى باب الطلاق فكذلك بصريحه لما أشتهرت فى الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق فكذلك ههنا وهذا الجواب حسن من حيث الجملة غير انه لايطرد فى جميع الاسماء وانما يستقيم فى الاسماء التى جرت العادة بالحلف بها فينفى النقل العرفي الاحتمال اللغوى وأما مالم تجر العادة بالحلف به كالحكيم والرشيد ونحوها فلعل كثيرا من الناس لايعلمها أسماء لله تعالى فلم يشتهر الحلف بها ولم أعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا فى الترمذى حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة الا واحدا وأصحابنا عمموا الحكم في الجميع ولم يفصلوا وهومشكل ولا يمكن ان يقال ان عادة المسلمين لايحلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتنصرف جميع الاسماء لله تعالى بقرينة الحلف لانا نقول انا نجدهم يحلفون بآبائهم وملوكهم و يقولون ونعمة السلطان وحياتك يازيد ولعمرى لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياة مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الانضباط ولا حصل فى الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولانقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم هذا هو الفقه (المسألة الثانية) قال صاحب الخصال الاندلسى يجوز الحلف و يوجب الكفارة قولك باسم الله لافعلن وهذه المسألة فيها غور بعيد بسبب ان الاسم ههنا ان اريد به المسمي استقام الحكم وان لم يرد به المسمي فقد حكي ابن السيد البطليوسي ان العلماء اختلفوا فى لفظ الاسم هل هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول الا لفظا هو اسم أو وضع فى لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الا مسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف العلماء في ان الاسم هو المسمى أم لا وان الخلاف انما هو فى لفظ اسم الذى هو الف سين ميم وأما لفظ نار وذهب فلا يصح ان يقول عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدنى حتى يحصل الذهب المعدنى فى فم من نطق بلفظ الذهب وانما الخلاف فى لفظ الاسم خاصة واذا فرعنا على هذا وقلنا الاسم موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان مسماه لفظ حينئذ فينبغي ان لا تلزم به كفارة ولا يجوز الحلف به كما لوقلنا ورزق الله وعطاء الله فان اضافة المحدث الى الله تعالى لاتصيره مما يجوز الحلف به ولا يوجب الكفارة كذلك اذا اضيف الاسم الى الله تعالى يكون على هذا التقدير اضافة لفظ مخلوق لله عزوجل فلا يوجب كفارة وان قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات والقاعدة ان الدال على الاعم غير دال على الاخص فاللفظ الدال على القدر المشترك بين جميع المسميات لا يكون

والكفيل حانظ لما التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء احرزته فى شيء فقد ضمنته اياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالى بهذا الامر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكانه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة للرمي بالسهام ومنه قتله صبرا اى حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن حبس نفسه لاداء الحق والكدين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا عذيرك أى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة اصلها الضم ومنه سميت الخشبة التى تعمل فى الحائط كفلا ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها لنفسه والكفالة هي ضم ذمة الى ذمة اخرى فصدق المعنى اه قال ابن الشاط والذى يظهر من مالك رحمه الله تعالى حيث قال اذا قال على كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة اه انه كان يرى ذلك عرفا فى زمانه أو عرفا شرعيا فاما ان كان عرفا زمانيا فانه اذا تغير الحكم واما ان كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وان تغير العرف فلفظ الكفالة كلفظ الذمة والله تعالى اعلم اه يعنى ان قوله على كفالة الله فى الاصل خبر بالتزام ملا ينذر من القدر المشترك بين الكفالة القديمة وهي وعده تعالى بكلامه النفسي القديم و بين الحادثة وهى امران احدهما وعده تعالى بالكلام اللفظى الحادث المنزل فى القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفالة القديمة كما ان امر الله تعالى اللفظي الذى هو اقيموا الصلاة دليل امره النفسي القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وثانيهما التي ندبها صاحب الشرع لخلقه من ضمان بعضهم لبعض التى هى من فعلهم وقولهم اضيفت اليه تعالى لادنى ملابسة وهي ملابسة تشريعية لعباده اذ الانسان انما يلتزم فعلا من كسبه وقدرته والقدر المشترك بين القديم والحادثين ليس كذلك بل لو نوى خصوص القديم لكان من قبيل قوله على علم الله تعالى او نحو ذلك وقد تقدم انه يبعد فى الفقه أن يجب عليه بهذا كفارة

دالا على خصوص واجب الوجود سبحانه وتعالى وما لا يكون دالا عليه لغة لا ينصرف اليه الا بنية أو عرف ناقل ولا واحد منهما فلا تجب الكفارة ولا يتعين صرف اللفظ لله تعالى فهذا تحرير هذه المسألة (المسألة الثالثة) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم ها الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة ها التنبيه مقامه وقد نص النحاة على ذلك «فائدة» الالف واللام في أسماء الله تعالى للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أى الكامل في معنى الرحمة أو العليم أى الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي لا للعموم ولا للعهد ولكن للكمال

﴿ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز في الايمان والتخصيص وقاعدة مالا يدخله المجاز والتخصيص ﴾

اعلم ان الالفاظ على قسمين نصوص وظواهر فالنصوص هي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص والظواهر هي التي تقبلها فالنصوص التي هي كذلك قسمان أسماء للاعداد نحو الخمسة والعشرة وغير ذلك من أسماء الاعداد أولها الاثنان وآخرها الالف ولم تصنع العرب بعد ذلك لفظا آخر للعدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت الفان وهذا هو التثنية فتكرر مراتب الاعداد وهى أربعة الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف ثم الآلف فهذه الاربعة هى رتب الاعداد وهى آحاد وعشرات ومئون والوف وتكرر هذه الالفاظ في مراتب الاعداد الى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فهذه عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فلا يجوز ان تطلق العشرة وتريد بها التسعة ولا غيرها من مراتب الاعداد فهذا هو المجاز وأما التخصيص فلا يجوز ان تقول رأيت عشرة ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول أردت خمسة فان التخصيص مجاز أيضا لكنه يختص ببقاء بعض المسمى والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول رأيت اخوتك ثم تقول بعد ذلك اردت باخوتك نصفهم وهم فلان وفلان فهذا تخصيص وقد بقي اللفظ مستعملا في بعض الاخوة والمجاز الذى ليس بتخصيص ان تقول اردت باخوتك مساكنهم اودوابهم ووجه العلاقه ما بين الاخوة وهذه الامور من الملابسة وليس المساكن ولا الدواب بعض الاخوة فلم يبق من المسمي شيء فالمجاز اعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا فالاعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فالتخصيص ان تريد بالعشرة بعضها والمجاز ان تريد بالعشرة

اذ كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لا تلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وجعله من قبيل ما اذا قال على عشر كفارات او مواثيق او نذور وفى المدونة اذا قال ذلك لزمه عدد ماذكر كفارات اه غايته تصحيح كونه من باب الكفاره مجازا لا تصحيح كونه من باب الحلف والايمان في شيء الذى كلامنا فيه ولا يصح كونه من باب الحلف الا اذا جرى العرف الزماني بنقله من ذلك الاصل الى انشاء القسم بالكفالة القديمة بحيث يغلب الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة نعم ذلك وان وجد في زمان الامام رحمه الله تعالى لم يوجد في زماننا فحينئذ لا تتجه الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ضرورة تغير الحكم بتغير العرف الزماني فتعين ان الامام كان يرى جريان العرف الشرعى بنقله من ذلك الاصل الى الانشاء المذكور وفى العرف الشرعى لا يتغير الحكم وان تغير العرف فحينئذ تتجه الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ويجرى مثل ذلك في على ضمان الله ونحوه من سائر المرادفات المذكورة قال الاصل ويلزمه الكفارة بقوله وكفالة الله اواقسم بكفالة الله اونحو ذلك من الصيغ الموضوعة للقسم بلا توقف على نية الحالف النقل الى انشاء القسم مجازا او علية الاستعمال عرفا في الانشاء المذكور كما يتوقف على ذلك قوله على كفالة الله كما علمت فهو اصرح منه من جهة انه قسم مستغن عما ذكر وان اشتركا في احتمال الكفالة الحادثة وكون اضافتها اليه تعالى لادنى ملابسة اه وفى المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله اى التزامه ان لم ينو معنى حادثا اى التزامه ماالتزمه من الثواب بان نوى قديما او لم ينو شيئا اه ويجرى مثل ذلك في قوله وضمان الله اواقسم بضمان الله ونحوه من الصيغ الموضوعة في سائر المترادفات المذكورة فافهم (اللفظ السادس) قوله على ميثاق الله قال مالك وابو حنيفة وابن حنبل رحمهم الله تعالى يلزمه الكفارة به اذا حنث كعلى عهد الله وعلى كفالة الله ولا يتجه الا اذا جرى بنقله من الاخبار بالالتزام المؤكد الى انشاء

القسم اماعرف زماني وحينئذ فيتغير الحكم بتغير العرف واما عرف شرعي وحينئذ لايتغير الحكم وان تغير العرف وذلك لان الميثاق لغة العهد الموثق باليمين الذي هو نوع من أنواع الانشاء مأخوذ من التوثق وهو التقوية ومران العهد لغة الالتزام فميثاق الله بالاضافه عبارة عن التزامه تعالى المقوى بالقسم فيصدق بالقدر المشترك بين القديم وهو كلامه تعالى النفسي القديم الذى دلت عليه الفاظ المواثيق القرآنية الآتية وبين الحادثين أحدهما الفاظ المواثيق القرانية نحوقوله تعالى قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما علمتم وذلك على الله يسير وقوله تعالى والشمس وضحاها الى قوله قد افلح من زكاها وقد خاب من دساها من الالتزامات القرآنية الكثيرة المؤكدة بالحلف فان الاول التزام لفظي مؤكد بالحلف اى قوله وربي والثاني التزام لفظي مؤكد بالحلف اى قوله السابق والشمس وضحاها الى قوله ونفس وماسواها دل على ان الله التزم التزاما مؤكدا بان من زكى نفسه فانه يجد عنده تعالى فلاحا وان من دسا لها اى دسسها بالمعاصى فابدلت احدى السينين الفا فانه يجد عنده تعالى خيبة (وثانيهما) ماشرعه الله تعالى لنا بان من أمره لنا تلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان نزيل الريبة من صدور المؤمنين الذين هم أصحاب تلك الحقوق بتأكيد ذلك بالايمان النافى لتلك الريبة أضيف اليه تعالى لادنى ملابسة وهى ملابسة المشروعية كما فى قوله تعالى ولا نكتم شهادة الله كما مر فلفظ على ميثاق الله دائر بين ماهو موجب للكفارة وهو الميثاق القديم وبين ماهو ليس بموجب لها وهما الميثاقان الحادثان أعنى اللفظى والمشروع في حقنا وهو حقيقة فى أى واحد منها وقع أو كان مرادا والدائر بين الموجب وغير الموجب غير موجب لان الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب كما هو القاعدة الشرعية المجمع عليها فمن هنا قال الشافعي رضي الله عنه العهد والكفالة والميثاق كنايات لاصرائح لترددها بين المعاني القديمة وبين المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والافلا اه وقد مر عن المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله وعهد

بالعشرة مسمى العشر او بالخمسة مسمى الخمس لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا اجنبي عنها بالكلية (القسم الثاني) من النصوص الالفاظ التى هى مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فانه لايجوز استعمالهما فى غير الله تعالى باجماع الامة فهذا الامتناع شرعي والامتناع فى الاعداد لغوى واما الظواهر فهى ماعدا هذين القسمين من العمومات نحو المشركين واسماء الاجناس نحو الاسد وغيره مما وضع لجنس من الجماد اوالنبات اوالحيوان اوجنس من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطعوم والروائح فيجوز المجاز فيها كما يجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجاز كقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات اى ظننتموهن فان الايمان امرباطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال وكقوله تعالى وظنوا انهم مواقعوها أى قطعوا وعلموا هذا هو المقرر فى اصول الفقه وفى ابواب الفقه عند الفقهاء فى ابواب الايمان والطلاق وغيرهما وعليه سؤال وذلك ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وكذلك قوله سبعون زراعا اى طويلة جدا وخصوص السبعين ليس مرادا بل المراد الكثرة جدا وهذا مجاز قد دخل فى السبعين وهو اسم العدد وكذلك قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسئا وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر وعبر بلفظ التثنية عن اصل الكثرة وهذا مجاز قد دخل فى لفظ كرتين غير انه ليس من اسماء العدد واسم العدد انما هو اثنان لكن كرتين فى معناها ويقول اهل العرف سألتك الف مرة فما قضيت لى حاجة وكذلك زرتك مائة مرة فلم ترع لى ذلك ولا يريدون خصوص الالف والمائة بل الكثرة وهذا مجاز قد دخل فى المائة والالف واذا انفتح الباب فى هذه الالفاظ فى بعضها انخرم الجزم في بقيتها فلم يبق لنا نصوص البتة فى اسماء الاعداد غير ان الفقهاء مطبقون على ماتقدم والواقع كما ترى فتامله وعلى ماتقدم من صحة القاعدتين والفرق بينهما تتخرج ثلاث مسائل (المسالة الاولى) اذا حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبدين وقال اردت بلفظ ثلاثة الاثنين لم تفده نيته و وحنث ان خرج اليوم ولم يعتق الثالث لان استعمال لفظ الثلاثة فى الاثنين مجاز وهو لا يدخل في اسماء الاعداد وكذلك بقية اسماء الاعداد لا تفيد فيها النية فى الايمان ولا فى الطلاق ولا فى غيرهما (المسالة الثانية) اذا قال والله لاعتقن عبيدى قال اردت بعضهم على سبيل التخصيص او اردت بعبيدى دوابى واردت بالعتق بيعها افاده ذلك لانه يجوز استعمال العبيد مجازا فى الدواب والعلاقة الملك في الجميع واستعمال العتق مجاز فى البيع والعلاقة بطلان الملك فهذا تفيده فيه النية والمجاز (المسالة الثالثة) اذا قال والله لاعتقن ثلاثة

الله ان لم ينو معنى حادثا بان نوى قديما أولم ينو شيأ اه ويجرى فى هذه الالفاظ مجموعة كلى عهود الله أوعلى كفالات الله أوعلى مواثيق الله ماجرى فيها مفردة (اللفظ السابع) قولنا وحق الله وحق الرحمن وحق الرحيم وحق العلم والجبار قال الشافعي من الكنايات لا الصرائح لان لفظ الحق قد يطلق و يراد به حق الله تعالى على عباده من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب به كفارة حتى ينوي القديم وهوحق الله تعالى الذى هوأمره ونهيه النفسانى الموظف على عباده وفى مجموع الامير وشرحه (٦٢) انعقاد اليمين بحق الله أى استحقاقه ان لم ينو معنى حادثا أى الحقوق التي على العباد من العبادات التي أمر بها بان نوى قديما أولم ينو شيأ اه وفى كنون على عبق وحق الله قدره وعظمته وجلاله قاله فى البيان وقال أبو زيد القابسي رحمه الله تعالى مانصه فى جواب للونشريسي لا يلزم الحالف بحق الله تعالى كفارة لان حق الله أمره ونهيه أى أن يطيعوه ولا يخالفوه وأن يعبدوه ولا يشركوا به شيأ الأن يريد به اليمين فيجرى على الخلاف فى انعقاد اليمين بالنية اه (اللفظ الثامن) أيمن الله بلغاته الاربع عشرة التي فى قول ابن مالك

(همز أيم أيمن فافتح واكسر او أم قل * او قل اومن بالتثليث قد شكلا)

(وايمن اختم به والله كلا أضف * اليه فى قسم تستوف مانقلا)

وأيمن الأخير بفتح الميم وكسر الهمزة فى الرهونى على عبق ولابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الأيمان والنذور مانصه امام الله فلا اشكال فى أنها يمين لان أيم الله أو أيمن الله أو من الله كلها جاءت للعرب في القسم فمن النحاة من ذهب الى ان الأصل فيها عندهم أيمن جمع يمين ثم حذفوا على عادتهم فى الحذف لا كثر استعمالهم فقالوا أيم الله لافعلت أولافعلن كما قالوا يمين الله لافعلت أو لأفعلن قال الشاعر

فقلت يمين الله أبرح قاعدا * ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

عبيد ونوى انه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز وانما دخل المجاز فى المعدود وهو اسم جنس اعني العبيد فعبر بجنس العبيد عن جنس الدواب وذلك جائز ولم يعبر بلفظ الثلاث عن غير الثلاث فهو على بابه ونظيره من الطلاق ان يقول انت طالق ثلاثا ويريد بالثلاث اثنتين او واحدة لا يفيده ذلك وان قال اردت انك طلقت ثلاث مرات من الولد افاده ذلك ولم يلزمه طلاق فى الفتيا ولا فى القضاء ان لم تقم عليه بينة او قامت لكن هناك من القرائن مايعضده والا لزمه الطلاق الثلاث فى القضاء دون الفتيا وقد اشكل ذلك على بعض الفقهاء فقال اثرت النية فى الكل ولم توثر فى البعض وذلك خلاف القواعد فان النية ابطلت الطلقات الثلاث كلها اذا نوى طلق الولد وهذا هو جملة مدلول اللفظ فاولى ان يبطل بعض مدلول اللفظ وهو ان يريد بالثلاث اثنتين وجوابه ان النية انما اثرت فى لفظ المعدود فقط وهو الطلاق واما اسم العدد فباق على حاله ثلاث غير انه لما تغير المعدود وانتقل انتقل العدد معه على حاله وهو ثلاث من غير تغيير لمفهوم الثلاث فدخل التغيير والمجاز في اسم الجنس الذى هو الطلاق لان الطلاق اسم جنس دون الثلاث لانه اسم عدد فلم يدخل فيه مجاز البتة غير ان معدوده تغير من الطلاق الذى هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طلق الولد أو غيره من الاجناس فلا اشكال حينئذ فان قلت لو قال والله او والرحمن لافعلت كذا وقال اردت بلفظ الجلالة او بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله من باب اطلاق الفاعل على اثره لما بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا تلزم به كفارة فلا تلزمني كفارة هل تسقط عنه الكفارة بناء على هذا المجاز قلت ظاهر كلام العلماء ان هذا تلزمه الكفارة اذا حنث وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعدوم حسا فتلزمه الكفارة وهذا بخلاف لو قال اردت بقولي والعليم والعزيز وغير ذلك من اسماء الله تعالى او كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو عليم او عزيز او بعض صفات البشر من العلم والكفالة والعهد وغير ذلك فاضفته الى الله تعالى اضافة الخلق للخالق فانا نسمع هذه النية وتفيده فى اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل اسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء انها كنايات لا تكون يمينا الا بالنية لقوة التردد عندهم والاحتمال وقد حكيته فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا فى الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك فنحن نلزمه الكفارة بناء على الظهور والصراحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل المجاز فتامل هذه المواطن وما تفيد فيه نية المجاز ومالا تفيد فانه فرق محتاج اليه فى الفتيا والقضاء حاجة شديدة وقد اتضح

ايضاحا

ومنهم من ذهب الى ان الف ايمن الله ألف وصل وأنما فتحت لدخولها على اسم غير متمكن واشتقاقه من اليمن والبركة اه بلفظه وقول عبق وارد بالبركة المعنى القديم قال ج هو ارادة البركة اه وفي مجموع الامير وشرحه انعقاد اليمين بايم الله أى بركته و بقية لغاتها كذلك ان لم ينو حادثا أى بركة الذرة بان نوى قديما أولم ينو شيأ اه وفي الأصل قال سيبويه رحمه الله تعالى من اليمن والبركة فيتردد بين المحدث من تسمية الارزاق والاخلاق و بين القديم الذى هو جلال الله تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله أحسن الخالقين وتبارك الذى بيده الملك اى كثر جلاله وعلاه وصفاته العلي ولذلك قال الشافعي رضى الله عنه هو كناية لتردده بين المحدث و بين القديم أى فان نوى القديم وحنث لزمت الكفارة والا فلا وقال الفراء هو جمع يمين قال الكلام فيه كالكلام فى ايمان المسلمين اه قال ابن الشاط والشخص انما يقول ايمان المسلمين تلزمنى أو علىّ ايمان المسلمين فى حال يقتضى تأكيد خبره الذى يحلف عليه وذلك قرينة تصرف قوله ذلك الى ما يؤكد به الخبر شرعا فيلزمه جمع يمين بالله تعالى اذ هو اليمين الشرعي وأقل ذلك ثلاثة ايمان فاذا حنث يلزمه ثلاث كفارات وقد قيل بذلك واما الى ما يلزم مقتضاه شرعا فيلزمه كل ما يلزمه شرعا من يمين ونذر وطلاق وعتق وصدقة وقد قيل بذلك فهو على كل من باب لزوم الأحكام باسبابها لا من باب لزومها بدون أسبابها كما قيل نعم لزوم ماذكر بمجرد ان القرائن تفهم ان قائل ذلك عنى اليمين الشرعي أو الملتزم الشرعي انما يجرى على مذهب مالك رحمه الله تعالى من عدم اشتراط معينات الألفاظ والله أعلم اه ﴿ اللفظ التاسع ﴾ المصحف أو القرآن أو كلمة منه تخصه كالم لا نحو قال قال كنون حاصل ما لعبق والبنانى ان القرآن يطلق على المعنى النفسى الأزلى القائم بذاته تعالى وعلى العبارات الدالة عليه المسموعة لنا وعلى نقوش الكتابة الدالة عليه و بقى انه يطلق على المحفوظ فى الصدور من الالفاظ المتخيلة كما يقال حفظت القرآن فكلام الله يطلق بالاعتبارات الاربعة والقديم من ذلك انما هو الاول قال العزيز

ايضاحا حسنا من فضل الله عز وجل

﴿ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز فى الايمان والطلاق وغيرهما ﴾

اعلم ان الاستثناء هو ما كان بالا وحاشا وخلا وعدا ولا يكون وليس وبقية اخواتها وهى احدى عشرة اداة مستوعبة فى كتب النحو والمجاز هو اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لعلاقة بينهما واذا علمت حقيقتهما فاعلم انهما بحسب مواردهما التي يردان عليها كل واحد اعم من الآخر من وجه واخص من وجه وضابط الاعم من وجه والاخص من وجه ان يكون كل واحد منهما يوجد منفردا ومع الآخر فينفرد كل واحد منهما بصورة ويجتمعان فى صورة كالحيوان والابيض يوجد الابيض بدون الحيوان فى الجير والثلج والحيوان بدون الابيض فى الزنج والجاموس ويجتمعان معا فى كل حيوان ابيض كذلك الاستثناء والمجاز يوجد كل وحد منهما فى صورة لا يجوز وجود الآخر فيها ويجوز أن يجتمعا فى صورة يجوز دخولهما فيها وتكون قابلة لهما وابين ذلك بالمثل مثال الصورة التى يدخلها الاستثناء دون المجاز ويمتنع استعمال المجاز فيها اسماء الاعداد فلا يجوز اطلاق العشرة ويراد بها تسعة وقد تقدم تقريره وما عليه فى الفرق الذى قبل هذا قال صاحب المقدمات الشيخ أبو الوليد ابن رشد لا يجوز الاستثناء بالا من الاعداد وان اتصل مالم يبن كلامه عليه نحو والله لاعطينك ثلاثة دراهم إلا درهما وكذلك أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله فانه يكفى فيه الاتصال وان لم يبن الكلام عليه ومثال الصورة التي يدخلها المجاز دون الاستثناء المعطوفات فاذا قلت رايت زيدا وعمرا الاعمرا لم يجز لغة لما فيه من ابطال حكم عمرو وهو منصوص عليه فانت مستثن لجملة ما نطقت به في المعطوفات واستثناء جملة كلام منطوق به ممنوع وكذلك أعط زيدا درهما ودرهما إلا درهما ممتنع لاستثناء جملة منطوق بها بخلاف أعطه ثلاثة دراهم إلا درهما ويجوز المجاز فى المعطوفات وان يريد بالثانى غير الاول فى الصورتين احداهما الاسماء المترادفة كقوله تعالى انما أشكو بثي وحزنى الى الله والحزن هو البث وقد أريد به الاول ولو قلت أشكو بثي وحزنى إلا حزنى لم يجز وكذلك يجوز ان تقول أعطه برا وحنطة وتعطف الشيء على نفسه اذا اختلف اللفظ كذلك نص عليه النحاة ولو قلت رأيت برا وحنطة الاحنطة لم يجز لان الاستثناء انما جعل لاخراج ما لتف فى الكلام وهو غير مراد وما قصد بالعطف لابد ان يكون مرادا فالجمع بينهما يقتضى ان يكون مرادا وغير مراد وهو جمع بين النقيضين الصورة الثانية ان تكون الالفاظ متباينة غير مترادفة ويريد بالثانى الاولى على سبيل المجاز كقولك

قراءة الخلق صفات لهم * فواجب حدوثها مثلهم
وقوله الممدود من صفاته * فواجب قدمه كذاته
وهذه الحروف والاصوات * دلائل عليه موضوعات

وايضاح قوله دلائل عليه بالمثال ان ينزل كلامه منزلة رجل فيكتب الرجل ويذكر باللسان و يستحضر فى الذهن وهو بنفسه غير حال فى ذلك فكذلك كلامه تعالى القديم بلفظ و يسمع بالنظم الدال عليه و يحفظ بالالفاظ المتخيلة فى الذهن ويكتب باشكال الحروف الدالة عليه وهو غير حال فى ذلك وكما يقال النار جوهر محرق فيذكر باللفظ و يسمع بالاذان و يعرف بالقلب و يكتب بالقلم ولا يلزم كون حقيقة النار حالة في شيء من ذلك وتحقيقه ان للشيء وجودا فى الاعيان ووجودا فى الاذهان ووجودا فى العبارة ووجودا فى الكتابة فالكتابة تدل على العبارة وهي على مافى الاذهان وهو على مافى الاعيان فحيث يوصف بما هو من لوازم القديم كقولنا القرآن أو كلام الله غير مخلوق فالمراد حقيقته الموجودة فى الخارج اعنى المعنى النفسى القائم بالذات العلية وحيث يوصف بما هو من لوازم المخلوقات والمحدثات يراد به الالفاظ المنطوقه المسموعة كما فى حديث ما اذن الله لشيء كاذنه لنبي حسن الترنم يتغنى بالقرآن او المخيلة كما فى قوله تعالى بل هو آيات بينات فى صدور الذين اوتوا العلم وكحديث احمد وغيره من حفظ عشر آيات من اول سورة الكهف عصم من فتنة الدجال او الاشكال المنقوشة كحديث الطبرانى فى الكبير لا يمس القرآن الا طاهر وقد ذكر السعد عن المشايخ انه ينبغى ان يقال القرآن كلام الله غير مخلوق ولا يقال القرآن غير مخلوق لئلا يسبق الى الفهم ان المؤلف من الاصوات والحروف قديم وكان السلف يمنعون ان يقال القرآن مخلوق ولو اريد به اللفظ الخ دفعا لايهام خلق المعنى القائم لذات العلية فلا يجوز ذلك الا فى مقام البيان واختلفوا هل يجوز ان يقال لفظى بالقرآن مخلوق وعليه البخارى

رايت زيدا والاسد وتريد بالاسد زيدا لشجاعته فهذا يجوز ولا يجوز دخول الاستثناء فيه لانك أتيت باللفظ الثانى لقصد المبالغة بالمعنى المجازى فان قولك لزيد أسد أبلغ من قولك شجاع واذا كان هذا المعنى مقصودا للعقلاء فى مخاطباتهم لا يجوز ابطاله بالاستثناء فهذان مثالان لما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه ومثال اجتماعهما فى صحة الدخول فيه والاستعمال العمومات والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز فتقول فى العموم رأيت أخوتك الا زيدا فهذا أستثناء وتقول رأيت أخوتك وتريد دار أخوته أو أمير أخوته لما بين الدار والامير من الملابسة هذا في العموم وأما الظواهر التي ليست بعموم نحو لفظ الاسد والفرس وجميع أسماء الاجناس يجوز دخول المجاز فيها اذا وجدت العلاقة ودخول الاستثناء فتقول رأيت أسدا إلا يده والا رأسه بشرط أن لا يستوعبه وكذلك رأيت فرسا الا رأسه و يجوز دخول المجاز فتريد بالاسد زيدا الشجاع و بالفرس حماره الفاره لشبهه بالفرس في سرعة جريه وقس على ذلك بقية أسماء الاجناس فهذا القسم يدخل فيه المجاز والاستثناء غير ان المجاز لك ان تتجوز بجملة الاسم عن جميع المسمي الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملته الى الرجل الشجاع وليس لك استثناء جملة الاسد لانه يشترط فى الاستثناء أن يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء فهذا الوجه يقع به الفرق فى هذا القسم لا فى جواز الدخول فقد ظهر لك ان الاستثناء يوجد فى صورة لا يوجد فيها المجاز و يوجد المجاز فى صورة لا يوجد فيها الاستثناء و يجتمعان في صورة فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه وهو المطلوب و به ظهر الفرق بين قاعدتيهما حتى يعلم فى اى صورة يجوز استعمال كل واحد منهما وفى أى صورة يمتنع و يفيد ذلك نفعا عظيما فى الايمان والطلاق وغيرهما فان من استعمل واحدا منهما فى مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله له ولزمه أصل الكلام الاول بمقتضي وضع اللغة فاعلم ذلك فهى قاعدة الفقه

الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية فى الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية

اعلم ان النية تكفى فى تقييد المطلقات و تخصيص العمومات و تعميم المطلقات و تعيين أحد مسميات الالفاظ المشتركات وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفى عن الالفاظ التي هي

قال (الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية الى آخر المسالة الاولى) قلت ما قاله فى ذلك صحيح

أسباب ولا عن لفظ مقصود وان لم يكن سببا شرعيا ويتضح ذلك بذكر عشر مسائل
(المسألة الاولى) تقييد المطلقات اذا حلف ليكرمن رجلا ونوى به زيدا فلا يبرا باكرام غيره لان رجلا مطلق وقد قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لاكرمن زيدا وكذلك اذا قيده بصفة في نيته ولم يلفظ بها كقوله والله لاكرمن رجلا وينوى به فقيها أو زاهدا فلا يبرا باكرام غير الموصوف بهذه الصفة فهذه صورة تقييد المطلقات (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوبا وينوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصا بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنيته وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة ان القصد للكتان دون غيره لا يفيد وان هنالك فرقا جليلا جميلا فليطالع من هنالك (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان والتخصيص يكفي فيه ارادة المتكلم فكفى في المحاشاة مجرد ارادة المتكلم فليست المحاشاة شيئا غير التخصيص فاعلم ذلك فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعا

قال (المسألة الثانية تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوبا وينوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصا بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد اخرجه بنيته) قلت ليس هذا تخصيص العموم بل هو الاستثناء بالنية وهو محل خلاف واما التخصيص بالنية فهو ان يقصد ماعدا الكتان خاصة ولا اراه الا محل وفاق قال (وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة الى آخر المسألة) قلت وقد تقدم الكلام معه هنالك بما يقتضي ان الصحيح خلاف قوله في ذلك قال (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك رحمه الله اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية) قلت المحاشاة هي الاستثناء بعينه قال (والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان الى قوله فاعلم ذلك) قلت الصحيح ان المحاشاة هي الاستثناء بعينه لا التخصيص ولكن لما سبق له توهم ان اخراج بعض متناول اللفظ العام هو التخصيص قال ان المحاشاة هي التخصيص وذلك غير صحيح وتوهمه ذلك هو الذي اوجب غلطه حيث جزم بان نية التخصيص لا تفيد مع توهمه انه يشترط في التخصيص في النية ما يشترط في التخصيص باللفظ وقد تقدم ذلك والكلام معه فيه في الفرق التاسع والعشرين قال (فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعا) قلت ذلك صحيح إلا في المحاشاة فان الخلاف فيها معلوم

والاكثر اولا وعليه الامام احمد وفي حاشية الرسالة للح قال في رسم اوصي من سماع عيسى من كتاب النذور ان من حلف بالمصحف واراد المصحف نفسه دون المفهوم منه ان ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت اهـ وفي المجموع وشرحه انعقاد اليمين بالمصحف واولى القرآن او كلمة منه تخصه عرفا كالم لا نحو وقال ان لم ينو معنى حادثا أي المكتوب او اللفظ المنزل من غير ملاحظة دلالته على المعنى القديم بان نوى قديما او لم ينو شيئاً اهـ وفي الاصل في الفرق الذي قبل هذا وهل تجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن او التوراة او الانجيل او الزبور وسائر الكتب المنزلة وحنث وهو لمالك رضي الله عنه لانصرافه عنده للكلام القديم النفسي ام لا تجب عليه الكفارة اذا حلف بذلك وحنث وهو مال لابي حنيفة رضي الله عنه وروى ايضا عن مالك انه قال ان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وهو الظاهر فانا لا نفهم من قول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن او يكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين الدفتين وهو الذي يفهم من نهيه عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو فان المسافرة متعذرة بالقديم اهـ وزاد العلامة الامير في ضوء الشموع ستة الفاظ (اللفظ العاشر) قوله والاسم الاعظم قال الامير ينعقد اليمين به الا ان ينوى به الاعظم من اسمين لشخص (اللفظ الحادي عشر) قوله ودين الاسلام

قال الامير ان اراد به الاحكام الالهية انعقد لانها ترجع لكلامه وخطابه وان اراد تدين العباد وطاعتهم لم يلزم (اللفظ الثاني عشر) قوله وخاتم الصوم الذي على فم العباد قال الامير لا يلزم به اليمين الا ان يريد الحكم الالهي به فيلزم كما اذا قال والذي خاتمه على فمي واراد به الله (اللفظ الثالث عشر) قوله والعلم الشريف قال الامير المتبادر منه العلوم المدونة فلا يلزم الا ان يريد علم الله تعالى او احكامه على ما سبق (اللفظ الرابع عشر) الموجود والشيء قال الامير وينعقد بالموجود وبالشيء اذا اريد به الله تعالى كما في ابن شاس وفي القرآن قل أي شيء اكبر شهادة قل الله ومافي

عتق من عدم الانعقاد بالموجود لانه ليس مما يندرج فى الاسماء التى بذاتها للقسم من غير توقف على ارادة فالنفسية تنعقد بها لا بالاسم المشتق منها عكس الفعلية وذلك لانه اذا قيل ووجود الله كان صريحا فى القديم وقد قيل ان الوجود عين الموجود والظاهر انه اذا قيل والوجود معرفا بال من غير اضافة جرى فيه ما جرى في الموجود بالميم (اللفظ الخامس عشر) ما تقدم فى الفرق الذى قبل هذا عن العلامة الامير من صفات الافعال فجملة ما ذكروه من الفاظ هذا القسم اعنى مالم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه خمسة عشر وسيأتى فى الفرق الذى عقب هذا الفرق عن الاصل الفاظ أخر فترقب والله سبحانه وتعالى اعلم

(٦٦)

(المسألة الرابعة) فى المواطن التى اختلف العلماء فى الاكتفاء فيها بالنية وهو مادل اللفظ عليه التزاما قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقية الفرق تؤثر النية في المدلول التزاما كالمطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول القائل والله لا أكلت فقالت الفرق المالكية والشافعية يجوز ان ينوى ماكولا معينا فلا يحنث باكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطلت نيته وحنث باى ماكول أكله فان اللفظ انما دل مطابقة على نفى الاكل الذى هو المصدر ومن لوازم مصدر الاكل ماكول ما وذلك الماكول لم يلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه لانه مدلول التزامي واحتجوا على ذلك بامور (أحدها) ان الاصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الامكان خالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وبقى فيما عداه على الاصل ووجه المناسبة ان تحكيم النية فى اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق فى المطابقة والتضمن أما الالتزام فتبع جاء من جهة العقل فتقرر اللفظ فيه ضعيف فتصرف النية فيه

قال (المسألة الرابعة فى المواطن التي اختلف العلماء فى الاكتفاء فيها بالنية وهو مادل اللفظ عليه التزاما) قلت فى قوله ما دل اللفظ عليه التزاما عندى نظر فان المصدر هو الذى يدل على معناه وهو القيام مثلا والضرب فاما القيام فيدل بالالتزام على فاعله واما الضرب فيدل بالالتزام ايضا على فاعله ومفعوله واما الفعل فهو مبنى لوقوع المصدر من فاعله ان كان غير متعد او من فاعله بمفعوله ان كان متعديا وما بنى اللفظ له اوما تقيد به كيف يقال دل عليه اللفظ التزاما بل الاقرب ان يدل عليه تضمنا والله اعلم قال (قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا الى آخر احتجاجهم الاول) قلت ما قالوه في اثناء احتجاجهم من ان تناول اللفظ انما هو محقق فى المطابقة والتضمن ليس بصحيح لان دلالة الالفاظ ليست عقلية بل هى وضعية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا الا لجملته لا لجملته وبعضه وهو السقف مثلا وإلا لكان ذلك اللفظ مشتركا وليس الكلام المفروض إلا على تقدير ان لفظ المسجد لم يوضع للسقف واذا كان الامر كذلك فلا دلالة للفظ المسجد على السقف اصلا لان الالفاظ لاتدل عقلا وانما تدل وضعا وقد عدم الوضع فلا دلالة له البتة نعم هنا امر وهو ان من يذكر له لفظ يدل على مجموع اشياء بالوضع فانه يتذكر ما تركب منه ذلك المجموع او لازم ذلك المجموع فمن اعتبر هذا القدر وسمي هذا التذكر دلالة فلا حجر عليه لكنه يدخل اللبس فى كلامه على سامع ذلك منه حين يذكر هاتين الدلالتين اللتين معناهما تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطىء بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيرا والله اعلم ولا كلام فيه

(الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث و بين قاعدة مالا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك)

صفات الله تعالى خمسة لانها اما ذاتية لا تدل على معنى موجود قائم بالذات ولا على سلب نقيصة ولا على فعل الذات واما معنوية تدل على معنى موجود قديم قائم بالذات لا ينفك عنها واما سلبية تدل علي سلب نقيصة عن الذات واما فعلية تدل على فعل الذات واما ان تشمل الجميع (فالقسم الاول) منها اعنى الصفات الذاتية هى كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود سماها العلماء بذلك لانها احكام للذات لا لمعان قائمة بالذات نظير جمع البصر فى السواد وتفريقه فى البياض كذا قال الاصل وهو انما يظهر على القول بالاحوال وانها احوال نفسية لا معنوية اما على انكار الاحوال وهو الصحيح كذلك فهى بجملتها صفات سلبية لا ثبوتية وعلى كلا القولين لاوجود فى الاعيان لمعنى واحد منها فالظاهر من قول مالك بوجوب الكفارة مع الحنث اذا قال الحالف عمر الله يمينى مع ان العمر هو البقاء والبقاء كالقدم من صفات السلوب معناه نفى لحوق العدم للذات وكون النفى على طريقة الامتناع مأخوذ من كون بقاء الذات واجبا كما ان معنى القدم امتناع سبقية العدم للذات فلا وجود لمعنى كل منهما فى الاعيان انه كذلك يوجب الكفارة مع الحنث اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده

وابديته اذ لافرق سيما وقد جعل بعضهم القدم نفسيا زاعما انه الوجود الازلى وكذا البقاء اى الوجود المستمر كما فى حاشية الامير على عبد السلام على الجوهرة نعم قد جعل بعضهم القدم والبقاء من المعانى ورد بانهما ثابتان لصفاته ايضا فيلزم قيام المعنى بالمعنى مع الدور اوالتسلسل فيهما كما فى الامير ايضا هذا تحقيق المقام فليتامل (والقسم الثاني) منها اعنى المعنوية نسبة للمعانى الوجودية القائمة بالذات على حد قوله

كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه (وثانيها) ان الاستقراء دل على ان النية لاتدخل الا فيما دل اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات فى الالفاظ أمر يتبع اللغة الا ترى ان اللغة لما لم تجوز النية فى صرف أسماء الاعداد الى المجازات امتنع فلا يجوز ان تطلق العشرة وتريد بها التسعة (وثالثها) انه لوصح دخول النية فى المدلول الالتزامى لصح المجاز فى كل لازم المسمى بالنية والقصد اليه وليس كذلك لان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحمى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الاباعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية فى غيرها حتى تصرف للمجاز لانا نشترط فى مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة ان تكون الصفة التى وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه وحجة المالكية والشافعية من وجوه (احدها) انا اجمعنا على ما اذا قال والله لا أكلت اكلا انه يصح ان ينوى بعض المأكل ويخرج البعض بنيته مع ان أكلا مصدر واجمع النحاة على ان التصريح به بعد الفعل انما هو للتأكيد نحو ضربت ضربا فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرارا لذكره فيكون تاكيدا لانه حينئذ مذكور مرتين والتاكيد حقيقته تقوية المعنى الاول من غير زيادة والا لكان انشاء لاتاكيدا واذا لم يكن التاكيد منشئا كانت الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب (وثانيها) ان النية اعتبرت فى المطابقة اجماعا مع قوة المعارض فاولى ان تعتبر مع ضعف المعارض فى دلالة الالتزام بطريق الاولى وانما قلنا ان المطابقة اقوى معارضة للنية لان المطابقة هى الاصل المقصود بوضع اللغة وغيرها انما يفيده اللفظ تبعا لها والاصل اقوى من التابع ومع ذلك اذا عارضت النية المطابقة وصرفت اللفظ عن مدلوله المطابقى للمجاز صح اجماعا مع ان اللفظ يقتضى ذلك ويقتضى مسماه بطريق الحقيقة فقد قدمت النية على اللفظ المطابقى وهو اقوى فى المعارضة من دلالة الالتزام فاولى ان تعتبر النية فى دلالة الالتزام ويصرف عموم اللازم الى خصوصه وتقييد مطلقه وجميع ما اجمعنا عليه في المدلول المطابقي بطريق الاولى وهو المطلوب (وثالثها) انا وجدنا الاستثناءات فى لسان العرب دخلت على العوارض الخارجة عن المدلول المطابقي والوازم ولفظ الاستثناء انما هو فرع عن ارادة المعنى الذى قصد لاجله الاستثناء فان اللفظ تابع لارادة المعنى فانه يقصد به افهام السامع ما فى نفس

قال (وثانيها الى آخر احتجاجهم) قلت ذلك نقل ولا كلام فيه قال (وحجة المالكية والشافعية من وجوه الى آخر الوجه الثالث) قلت هذه الوجوه الثلاثة صحيحة جيدة

نعم الظاهر انه هنا وافق واحدا فى الوضع فاذا عبر علماء الكلام عن هذا القسم بصفات المعانى وقال السنوسى فى شرح الوسطى الاضافة فى صفات المعانى للبيان وان المراد الصفات التى هى نفس المعانى يعنون بها المعانى الوجودية كالعلم مثلا ويصح ان تكون الاضافة انه بتقدير من كثوب خز اه ولم يعبروا بالصفات المعنوية فهى سبعة العلم والكلام القديم والقدرة والارادة والسمع والبصر والحياة ومشهور المذهب جواز الحلف بها ابتداء وان الحالف بها مع الحنث يوجب الكفارة لما فى البخارى ان ايوب عليه الصلاة والسلام قال بلى وعزتك لاغنى لى عن بركتك كامر وقيل لايوجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولفظ الله

مخصوص بالذات فاندرجت الصفات فى المأمور بالصمت به لكن قدمر عن حفيد بن رشد قال فى بداية المجتهد وتعليق الحكم فى الحديث بالاسم فقط اى دون ان يعدى الى الصفات والافعال جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه اللخمى عن محمد بن المواز اه وفى هذا القسم ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) مذهب مالك رضى الله تعالى عنه ان الحلف بالقرآن تجب به مع الحنث الكفارة وقال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لاتجب به الكفارة ومستند ابي حنيفة ان المراد به فى عرف الاستعمال الحادث ومستند مالك انه وان كان المراد به فى العرف الحادث الا ان قرينة

القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم ومما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتنزيل والتوراة والانجيل معان العرف فيها ان المراد بها المحدث افاده ابن الشاط (المسئلة الثانية) قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد فى البيان والتحصيل اذا قال علم الله لا فعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا تنزيلا للفظ علم الله الذى هو فعل ماض منزلة علم الله فكانه قال وعلم الله لافعلت وقال سحنون ان اراد الحلف بعلم الله مع حذف اداة القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل

وحنث وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى بعدم فعله فليس بحلف تجب به كفارة فلفظ علم الله لافعلت كناية تحتمل القسم والاخبار اه بتصرف قال ابن الشاط الاظهر نظرا قول سحنون ولذلك والله اعلم استحب مالك الكفارة ولم يوجبها اه وقال الاصل وقول سحنون متجه فى قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح ان بعد القسم وعلل ذلك بان القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدى فتكون ان معموله له نحو علم الله وشهد الله انزيد المنطلق فلما كانت مظنة وجود الفعل المتعدى فتجب تنزيلا المظنون منزلة المحقق والظاهر انه نقلها لغة عن العرب فى فتح ان بعد القسم والجادة على كسرها بعد القسم اه (المسئلة الثالثة) الصحيح ان قرينة القسم فى قول القائل والعلم بالالف واللام وقوله وعلم الله بالاضافة وماشبه ذلك تعين ان مراده العلم القديم دون غيره على ان لفظ العلم (وثانيها) سواء كان مضافا ام بالالف واللام ليس اشتماله على القديم والحادث فى القول الصحيح الذى عليه جمهور الفقهاء من ان أصل الالف واللام وكذا الاضافة فى اللغة للعموم وقد تكون للعهد مجازا مرسلا من اطلاق العام وارادة الخاص كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اى عصى الرسول المعهود ذكره الآن من باب العموم الذى يقول به المعممون بل اشتماله على القديم والحادث فيه من من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود فكل ماقاله الاصل فى هذه المسئلة

المتكلم فمتى دخل الاستثناء فى المدلول التزاما دل ذلك على دخول النية قبله فى المدلول الالتزامي وبيان دخول الاستثناء فى المدلول التزاماأو بطريق العرض من وجوه (احدها) قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام لتأتننى به الاان يحاط بكم هذا استثناء من الاحوال العارضة او اللازمة لمعنى الاتيان وتقدير الكلام لتأتننى به فى كل حالة من الحالات الافى حال الاحاطة بكم فانى لا الزمكم الاتيان به فيها لقيام العذر حينئذ وثانيها قوله تعالى ماياتيهم من ذكر من ربهم محدث الاكانوا عنه معرضين وفى الآية الاخرى الا استمعوه وهم يلعبون اى لاياتيهم فى حالة من الاحوال الا فى هذه الحالة من لهوهم واعراضهم فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض بالاثبات وانغيرها من الاحوال بالنفى والاحوال امور خارجة عن المدلول المطابقى واذا كانت خارجة فان كانت الاحوال اللازمة فقد دخلت النية فى المدلول التزاما وان كانت عارضة فقد دخلت النية فى العوارض واذا دخلت فى العوارض دخلت فى اللوازم بطريق الاولى فان العارض ابعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة فاذا تصرفت النيه فى البعيد اولى ان تتصرف فى القريب لانه اشبه بالمطابقة المجمع عليها من العارض لبعده عن المطابقة (وثالثها) انه قصد الى المدلول التزامامن غير استثناء بل بالنية المجردة ودل الدليل الخارجي على ذلك وهو عين صورة النزاع ويدل عليه وجوه (احدها) قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمدلول مطابقة فى هذه الآية غير مراد فان الاعيان لاتحرم بل الافعال المتعلقة بها وهي الاكل والتناول فقد قصدت بالتحريم من غير لفظ يدل على ذلك مقارن بل الادلة الخارجة افادتنا ذلك وهذه الافعال ان كانت لازمة حصل المقصود لوجود تصرف النية فيها باضافة التحريم اليها دون غيرها ولاسيما ان النية تعين فى كل عين الفعل المناسب لها فتعين فى الخمر الشرب وفى الميتة الاكل وكذلك جميع الاعيان الواردة فى النصوص وان كانت هذه الافعال المقصودة عارضة وقد تصرفت النية فيها فالاولى ان تتصرف في اللازم لان اللازم اقرب للطابقة من العارض (وثانيها) قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد الاستمتاع المتعلق بهن دون اعيانهن المذكورة فى الآية وجه التقدير ماتقدم فى الخمر والخنزير

قال (وثالثها انه قصد الى المدلول التزاما الى قوله ووجه التقدير ما تقدم فى الخمر والخنزير) قلت ليس ماقاله هنا من ان دلالة اللفظ فى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة دلالة التزام بصحيح بل هى دلالة مطابقة عرفا وكانت الدلالة قبل العرف بلفظ الميتة دلالة مطابقة على الميتة نفسها ثم صارت بعد العرف دلالة مطابقة على اكلها وكذلك كل دلالة عرفية انما هى دلالة مطابقة على ماصارت فيه عرفا

مبنيا على ان اشتمال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم كما زعم ليس بصحيح والله اعلم قاله ابن الشاط (والقسم الثالث) منها اعنى السلبية قال الامير على عبد السلام والحق ان الخلاف فى كونها منحصرة اولا لفظى وان الاصول الكلية كالمخالفة للحوادث تحته امور كثيرة من انه ليس جوهرا ولا عرضا الخ منحصرة وان الجزئيات غير متناهية اه وهى كقولنا ان الله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا فى حيز ولا فى جهة ولا يشبه شيأ من خلقه فى ذاته ولا فى صفة من صفاته ليس كمثله شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هى نسبته بين الله تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه وتعالى واعلم أن السلب في حق الله تعالى سلبان سلب نقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشارك فى الكمال وهو سلب الشريك وهو الوحدانية قال الاصل ولم أجد في هذه المواطن نقلا اعتمد عليه فى انعقاد اليمين بالسلبية وعدم انعقاده غير انى حركت من وجوه النظر والتخريج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه نفيا أو اثباتا وهو ان هذه السلوب منها سلوب قديمة نحو سلب الشريك وهو الوحدانية وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والاينية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه من حيث انها قديمة متعلقة بالله تعالى أقرب لانعقاد اليمين بها لا سيما اذا كانت باضافة اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووحدانية الله تعالى وتسبيح الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ما اذا كانت باضافة اللفظ لغير الله تعالى نحو قولنا وسلب الجسم وسلب الشريك فان انعقاد اليمين بها يبعد حينئذ من حيث كونها سلوبا ومنها سلوب حادثة نحو عفو الله تعالى وحلمه تعالى فان العفو ترك المعاقبة بعد تحقق الجناية والحلم ترك المحاسبة والمعاقبة بعد تحقق الجناية والجناية من العباد حادثة والمتأخر عن الحادث حادث فهى ابعد عن انعقاد اليمين من انعقاده بالسلوب القديمة لاجتماع الحدوث فيها مع السلب وانفراد السلب فى السلوب القديمة فالذى يقول لا تنعقد اليمين بالصفات الوجودية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذى يقول تنعقد

(وثالثها) قوله تعالى ما ترددت فى شيء انا فاعله ترددى فى قبض روح عبدى المؤمن يكره الموت وانا اكره مساءته ولا يكون الا ما اريد قال العلماء التردد على الله تعالى محال غير انه لما جرت العادة ان كل شخص انت تعظمه وتهتم به فانك تتردد فى مساءته نحو ولدك وصديقك ومن لا تعظمه كالعقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلامه ومساءته لا تتردد فى ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع الا فى موطن التعظيم وعدمه فى موطن الحقارة وان كان التردد فى الاحسان انعكس الحال فيحصل فى حق الحقير دون العظيم اذا تقرر هذا قال العلماء المتحدثون على هذا الحديث المراد بذكر التردد فى هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى وعبر باللفظ المركب عما يلزمه وهو فى نفسه ليس مرادا فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ما وقع فى مدلول هذا المركب ليس مرادا فقد قصد الى لازم اللفظ واضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه واذا صح القصد صحت النية فى اللازم وهو المطلوب فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد فى المدلول التزاما فى مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه اما الاول وهو قولهم نفيناه فيما عدا المطابقة على مقتضي الاصل فجوابه ان ما ذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب اجازت النية فى الالتزام كما اجازتها فى المطابقة ثم ان الاصل معارض بان الاصل عدم الحجر علينا واما الثانى وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية فى المدلول التزاما فما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم والمثبت مقدم على النافى واما الثالث وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما لصح المجاز في كل شيء هو لازم قلنا وانه كذلك فانه يصح عندنا التجوز لكل لازم لان العلاقة عندنا الملازمة وهى حاصلة بل يصح عندنا المجاز فى غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل مع ان الكل غير لازم للجزء واما ما ذكرتموه

قال (وثالثها قوله تعالى ما ترددت فى شيء انا فاعله ترددى فى قبض روح عبدى المومن يكره الموت وانا اكره مساءته ولا يكون الا ما اريد الى قوله فى اللازم وهو المطلوب) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (فهذه وجوه واضحة فى دخول النيات والمقاصد فى المدلول التزاما فى مقتضى اللغة) قلت هو كما قال الا ما وقع التنبيه عليه من مثل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قال (وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه الى آخر ما قاله فى هذه المسألة) قلت ما قاله فى ذلك صحيح مع انه لا شك ان الاصل انما هو النيات والمقاصد والالفاظ وصلة الى تعرفها وتعرفها فاذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء اى شيء كان انصرفت اليه والله اعلم

اليمين بالصفات الوجودية كالعلم والقدرة أمكن أن يقول بعدم الانعقاد ههنا لأجل السلب فهذا موضع يحتمل الاطلاق بانعقاد اليمين و بعدم انعقادها و يحتمل التفصيل بين القديم والمحدث اه وقال ابن الشاط والصحيح الامور المضافة الى الله تعالى سواء كانت اثباتا أو سلبا مثل قبلية الله ومعيته و بعديته متى عنى بها أمر قديم فاليمين بها منعقدة ومتى عنى بها أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك اه وقد علمت ما في قوله ولم يحدث عرف يناقضه الخ فلا تغفل (٧٠) (والقسم الرابع) منها أعني الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله من كل ما يصدر عن قدرة الله تعالى قال الاصل فينهى عن الحلف بها ولا يوجب كفارة اذا حنث اه وقد تقدم عن العلامة الامير انه مبنى على ان الصفات الفعلية أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانها حادثة كما يقول الاشاعرة اما ان لوحظ المذهب الماتريدى من انها قديمة ترجع الى صفة التكوين أو اريد مصدرها ومنشاها وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المعنوية أى كونه قادرا فتنعقد بها اليمين وتجب الكفارة مع الحنث فلا تغفل وههنا أربع مسائل (المسئلة الاولى) المعنى الحقيقى لمعاذ الله وحاشا الله هو هو المعاذ الحقيقى للعباد و براءة الله أى براءة منا الله وهما فعلان محدثان فلذا قال ابن يونس قال أصحابنا معاذ الله ليس يمينا الا أن يريد اليمين وقيل معاذ الله وحاشا الله ليستا بيمين مطلقا لان المعاذ من العود وحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فعلان محدثان اه قال ومع الاصل يريد الا أن يريد اليمين اه أى بان يريد بمعاذ الله ذات الله تعالى وصفاته تعالى مجازا وذلك لان معاذا اسم مكان العود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطلق اسم المكان على الله تعالى مجازا فلفظ معاذ الله كناية يحتمل ان يريد به المعاذ المجازى فيكون حلفا بقديم وهو وجوده تعالى وتلزم الكفارة بالحنث و يحتمل أن يريد به المعاذ الحقيقى فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شئ كما اذا لم تكن له نية اصلا لانصرافه لحقيقته حينئذ وهو المعاذ الحقيقى و بان يريد بحاشا الله الكلام

من المثال فذلك المنع انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه لا من عموم كونه مجازا فانا نشترط فى مجاز التشبيه اظهر صفات المتجوز عنه ولا يصح التشبيه بالمعانى الخفية فهذا بحث خاص بالاستعارة التى هى مجاز تشبيه وما عدا ذلك من انواع المجاز فهذا الشرط فيها ساقط ولا يلزم من امتناع امر فى الاخص ان يمتنع فى الاعم منه فلا يلزم اذا حرم قتل الانسان ان يحرم قتل مطلق الحيوان ولا من تحريم شرب الخمر ان يحرم مطلق المائع ولا من تحريم لحم الخنزير ان يحرم مطلق اللحم فلا يلزم من امتناع خاص فى مجاز التشبيه ان يحصل الامتناع فى اصل المجاز بل الذى نعقده ان التجوز يصح فى كل لازم الا ما تقدم من مجاز التشبيه خاصة فهذا تلخيص هذه المسالة والحجاج فيها (المسالة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرمن اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الا فردا واحدا وهو القدر المشترك بين جميع الاطفال

قال (المسالة الخامسة دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرمن اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق) قلت ليس ما قاله هنا بصحيح فان اخاك معرفة وليست المعرفة مطلقة فى عرف الاصوليين وانما المطلق فى عرفهم النكرة فى سياق الاثبات فكان حقه ان يقول والله لا كرمن اخاك وما اشبه ذلك وانما اوجب غلطه فى ذلك شبهة الاشتراك فى لفظ المطلق باعتبار اصطلاح الاصوليين والمنطقيين فان اصطلاح الاصوليين فى المطلق انه الواحد المبهم وفى اصطلاح المنطقيين الكلي وقد يكون نكرة كما فى قولهم تمرة خير من جرادة ومعرفة بالالف واللام كقولهم الرجل خير من المراة ومعرفة بالاضافة كقولهم (اخاك اخاك ان من لا اخا له * كساع الى الهيجا بغير سلاح) فانه لم يرد اخا معينا ولا اخا واحدا مبهما وانما اراد هذا النوع على الجملة قال (ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الا فردا واحدا وهو القدر المشترك بين الاطفال) قلت هذا كلام فاسد وقول غير صحيح فان القدر المشترك وهو الكلي ليس فردا واحدا عند مثبتيه وانما الفرد الواحد واحد مبهم غير معين مما فيه المعنى المشترك وهو اشهر نوعى النكرة واكثرهما استعمالا فى لغة العرب فان النكرة فى لغة العرب على نوعين احدهما يراد به الفرد المبهم فى مثل قول القائل اكرم رجلا وثانيهما يراد به هذا الجنس لا فرد منه مبهم فى مثل قول القائل رجل خير من امرأة

القديم فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني فتصح اضافته اليه تعالى باللام فلفظ حاشا الله كلفظ معاذ الله ان اريد به المعنى الحادث لم يكن يمينا ولا يلزم به شيء كما اذا لم يرد به شيء أصلا وان اريد به المعنى القديم كان يمينا يوجب الكفارة عند الحنث هذا هو الموافق لقول ابن الشاط المتقدم فى الفرق الذى قبل هذا الفرق متى عنى بالامور المضافة أمر قديم فاليمين بها منعقدة أو أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة الخ فمن هنا نظر ابن الشاط هنا فى قول الاصل انه لا بد مع نية المعنى القديم فيهما من نية أخرى للقسم بواحد منهما أو عرف يقوم مقامها وذلك لان لفظ كل منهما ان نصب فعلى تقدير الزم نفسى معاذ الله وحاشا الله فيكون الزاما حقيقيا لموجب اليمين وهو الكفارة ولا بد فى ذلك من نية او عرف وان رفع فعلى تقدير معاذ الله او حاشا الله قسمى فيكون جملة اسمية خبرية استعملت فى انشاء القسم بها اما بالنية او بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوى الى الانشاء وان خفض فعلى حذف حرف القسم الجار كقولهم الله بالخفض ولا بد أيضا من نية الانشاء او عرف يقتضى ذلك اهـ ملخصا قلت ووجه النظر ان واو القسم وجميع حروفه ولفظه باى صيغة لا تستعمل الا لانشاء القسم وقد تقدم التصريح بذلك أول الكتاب ولذلك الزم لا يستعمل الا لانشاء الالزام والتزام القديم التزام لليمين فيوجب الكفارة ولو لم تكن نية لانشاء القسم فتأمل بانصاف والله أعلم ﴿ المسئلة الثانية ﴾ رحمة الله ورضاه ومحبته وغضبه ومقته في قوله تعالى كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون و بغضه فى قوله عليه الصلاة والسلام ابغض المباح الى الله الطلاق وان الله ليبغض الحبر السمين ورأفته فى قوله تعالى الرؤف الرحيم ونحو ذلك من الالفاظ التى قيل ان حقائقها لا تتصور الا فى البشر والامزجة والمخلوقات بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه تعالى كتفسيرهم الرحمة بالرقة والمحبة بالميل ونحو ذلك فعلى تسليم امتناع تلك الحقائق لا بد من الصرف الى المجاز فاختلف العلماء فى المجاز المراد بها فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضى الله عنه المراد فى لفظ الرحمة ونحوها ارادة الاحسان لمن وصف بذلك

ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلا واحدا بل اطفالا فمعنى الطفولية مضافة لكل بشر منا فيحصل العموم فى الاطفال كما انا نحن غير متناهين وتوزيع الحقيقة الحاصلة من الطفولية على ما لا يتناهى يوجب ان يحصل منها افراد غير متناهية فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم فاذا اراد الحالف تعميم حكم اليمين بالنية كما اذا صرح بالعموم فان كان فى سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع افراد ذلك العموم وان كان فى سياق النفى حنث بواحد من ذلك العموم وانحلت اليمين باى فرد حنث فيه مع ان سياق النفي اللفظ فيه عام فان النكرة فى سياق النفى تعم وانما يظهر اثر ذلك وتاثير النية فى سياق الثبوت خاصة (المسألة السادسة) تعيين فرد من افراد اللفظ المشترك بالنية فانه يوثر فى تعيين ذلك الفرد لليمين كقوله والله لا نظرن الى عين ويريد بهذا اللفظ المشترك احد مسمياته وهو العين الباصرة مثلا دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة فلا يبرأ الا ان ينظر الى الباصرة بسبب تعيينها بالنية فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصرف الى المجازات لان اللفظ ينطبق على ما عينه حقيقة من غير زيادة ولا نقصان وفى بقية الصور ليس كذلك (المسألة السابعة) تصرف النية بالصرف الى المجازات وترك حقيقة اللفظ بالكلية كقوله والله لاضربن اسدا او يريد رجلا شجاعا فلا يبرأ الا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الاسد الحقيقي ما بر وكذلك بقية انواع المجازات من استعمال لفظ الكل فى الجزء ولفظ الجزء فى

قال (ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلا واحدا بل اطفالا الى قوله فقد ورد هذا المطلق فى كتاب الله تعالى والمراد به العموم) قلت لا يصح ان يكون المراد به فى الآية العموم فان العموم لا بد ان يكون متناولا لجميع الآحاد الممكنة ولا يتجه ذلك فى الآية اذ لو قال ونخرجكم جميع الاطفال الممكنة لم يكن كلاما صحيحا وانما العموم فى الآية مستفاد من ضمير الجمع المتصل بنخرج وهو عموم فى المخرجين لا فى كل ممكن ثم جاء لفظ طفل مبينا للحالة التى يكون الاخراج فيها وهى حالة الطفولية اما على تقدير ونخرج كل واحد منكم لان ونخرجكم فى معناه واما على ان طفلا اسم جنس فناب مناب اسم الجمع كناس ونفر والله اعلم قال (فاذا اراد الحالف تعميم حكم اليمين بالنية كما اذا صرح بالعموم الى آخر المسألة) قلت ما قاله فى ذلك صحيح وكذلك ما قال فى المسألة السادسة الا عبارته بفرد عن احد مسميات اللفظ المشترك فان الاولى كان ان يقول تعين احد مسميات اللفظ المشترك لان الفرد فى الاستعمال الغالب انما يراد به الواحد الشخصى لا الواحد النوعى وجميع ما قال فى المسألة السابعة صحيح

من الخلق وفي لفظ الغضب ونحوه ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الاول أي لفظ الرحمة ونحوها الاحسان نفسه وفي الثاني أي لفظ الغضب ونحوه العقاب نفسه وذلك ان الرحمة التي وضع اللفظ بازائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وهذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للرقة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ الملزوم عن اللازم مجاز عرفي شائع

غير ان ارادة الاحسان الزم للرقة فان كل من رحمته واحسنت اليه فقد أردت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان اليه وتقصر قدرتك عن ذلك فالارادة أكثر لزوما للرقة واذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فمجاز الشيخ أبي الحسن أرجح من مجاز القاضي فعلي مذهب الشيخ يجوز الحلف بهذه الامور ويلزم بها الكفارة لكون مدلولها قديما وعلى مذهب القاضي لا يلزم بها كفارة وينهى عن الحلف بها لان مدلولها محدث الا ان يلاحظ الحالف المذهب الماتريدي أو مصدرها على ما مر عن العلامة الامير في صفة الفعل فلا تغفل واذا قيل لك رحمة الله وغضبه هل هما قائمان بذاته تعالى أم لا وهل هما واجبا الوجود أم لا وهل كانا في الازل أم لا ونحو ذلك من الاسئلة فقل على مذهب الشيخ هما عبارة عن الارادة وهي صفة واحدة قائمة بذاته تعالى واجبة الوجود أزلية وقل على مذهب القاضي ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان ليسا بازليين والحق ان الاصل في الاطلاق الحقيقة ولا يصار الى المجاز الا عند التعذر ولا تعذر ضرورة ان الرحمة التي هي من الاعراض النفسانية هي القائمة بنا ولا يلزم من ذلك ان يكون مطلق الرحمة كذلك حتى يلزم كون الرحمة في حقه تعالى مجازا الا ترى أن العلم القائم بنا من الاعراض النفسانية وقد وصف الحق تعالى بالعلم ولم يقل احد انه في حقه تعالى مجاز وكذا القدرة وغيرها فلم لا يجوز ان تكون الرحمة حقيقة واحدة هي العطف وتختلف انواعه باختلاف الموصوفين به فاذا نسبت الينا كانت كيفية نفسانية

المشيئة

الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ الملزوم في اللازم ولفظ اللازم في الملزوم الى غير ذلك من انواع المجازات المذكورة في اصول الفقه وهي نحو خمسة عشر نوعا فهذه المسائل السبعة هي تفصيل ما يؤثر فيه النية مستوعبة بحيث لم يبق بعدها موطن آخر للنية البتة في الايمان والطلاق ونحوها (المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة الاستثناء بمشيئة الله تعالى وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يقتضي ان الاستثناء بالمشيئة سبب رافع لحكم اليمين لان القاعدة ان ترتب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم وسببيته وههنا قد رتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام عاد كمن لم يحلف وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها فان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها والقصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الا على وجود سببه فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشيئة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين فهذا وجه عدم تأثيرها في مسألة المشيئة قال اللخمي وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ

قال (المسألة الثامنة وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة الاستثناء بمشيئة الله تعالى الى آخرها) قلت ما قاله في هذه المسألة فيه نظر من جهة ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا تأثير له إلا ان كان مقصودا به رفع اليمين اوحلها فهو اعني الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل عليه إلا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشيئة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك دون القصد فقط ولا اعلم ذلك الآن فلينظر فان المسألة لا ينبغي التحقيق فيها إلا على ذلك وما نظر به من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منابها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على ان المراد عين استثناء المشيئة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر الاعمال وإلا فلا وما حكاه عن اللخمي متجه ولقائل ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشيئة الله تعالى فلا بد منه وان انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله اعلم وما قاله في المسألة التاسعة والعاشرة صحيح ظاهر والله اعلم

والى الله كانت حقيقة فبمايليق بجلاله من الاحسان أوارادته وكون الرحمة منحصرة وضعا فى الكيفية النفسانية دونه خرط القتاد كما قاله العارف المحقق الملا ابراهيم الكورانى في كتابه قصد السبيل أفاده العلامة ابن عابدين على المنار الاصولى واليه والله أعلم يشير العلامة ابن الشاط بقوله وماقاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انماذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه تعالى كتفسيرهم الرحمة بالرقة والمحبة بالميل وفى ذلك نظر للكلام فيه مجال اه على ان الخادمى نقل عن بعض ان من معانى الرحمة اللغوية ارادة الخير وعن بعض آخر ان منها الاحسان فعلى هذين لا تجوز اصلا فاحفظه أفاده العلامة الانبابى على بيانية

المشيئة (المسألة التاسعة) التى لا تؤثر فيها النية الاستثناء من النصوص نحو انت طالق ثلاثا الا واحدة ووالله لاعطينك ثلاثة دراهم الا درهما فلو نوى بالطلاق الثلاث طلقتين وبالدراهم الثلاث درهمين فهذا لا يصح الا بالاستثناء ولا تكفى هذه النية لانها لوكفته لدخل المجاز فى النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الا استعمال الثلاث فى الاثنين وانما يصح المجاز فى الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسألة العاشرة) التى لا تنوب فيها النية ولا تؤثر قال اللخمي قال محمد اذا قال والله لقيت القوم ونوى فى نفسه الا فلانا لا تجزىء فيه النية عن قوله الا فلانا ويحنث لانه لم يأته وسبب ذلك انه لو قصد التخصيص والمحاشاة نفعه لانه مجاز فى الظاهر والمجاز فى الظاهر تكفى فيه النية ولكنه قصد الى الاخراج باللفظ ولم يقصد الاخراج بالنية والنية شانها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر اخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج للاستثناء لا للنية ونوى الاستثناء فمن ههنا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها ولوقصد الاخراج بها هى نفعه لكن قصد بها لفظا مخرجا لا الاخراج قال وقيل تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء والمحل قابل لهما بخلاف مالواقامها مقام الاستثناء فى النصوص نحو الاخراج من العشرة فانه لا ينفعه ذلك لان المحل ليس قابلا للمجاز البتة فلا توثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه بخلاف الالفاظ الظواهر فتامل هذه الفروق فهذه عشر مسائل اتضح بها الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه النية وقاعدة مالا توثر فيه النية سبعة منها توثر فيها النية وثلاثة لا توثر فيها فهذا بيان الفرق تفصيلا وقد تقدم اول الفرق تحريره على سبيل الاجمال والتحديد

﴿الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها اعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أيسر الاسباب﴾

وقعت فى الشريعة صور كثيرة تقتضى الفرق بين هاتين القاعدتين احدها ان العقد على الاجنبية مباح فترتفع هذه الاباحة بعقد الاب عليها من غير وطء والمبتوتة لا يذهب تحريمها الا بعقد المحلل ووطئه وعقد الاول بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة النازلة عن الاباحة بكثير وثانيها المسلم محرم الدم لا تذهب هذه الحرمة الا بالردة اوزنى بعد احصان او قتل نفس عمدا عدوانا وهي

قال (الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب الى قوله لا بد من بيانه) قلت ما قاله في ذلك ظاهر

الصبان والله أعلم ﴿المسئلة الثالثة﴾ قال ابن يونس الحالف رضى الله تعالى ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة اه يعنى لانه كرر الحلف بصفة واحدة وهى الارادة وهذا يدل على أن الفتيا بطريقة الشيخ أبى الحسن فى حمل هذه الامور على الارادة وانه اذا جمع بين عشرة أو أكثر من هذه الامور لا تجب الا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدرة الله وارادة الله وعزة الله فانه يختلف فيه هل تتعدد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها أو تتحد الكفارة بناء على ان قاعدة الايمان التأكيد حتى يريد الانشاء بخلاف تكرير الطلاق الاصل فيه الانشاء حتى يريد التأكيد أو قاعدة الجميع الانشاء حتى يريد التأكيد وهذا هو الانظر والاول هو المشهور فى المذهب قال الاصل ومانقله ابن يونس من الزام الكفارة في هذه الالفاظ ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل لانه خلاف القواعد وذلك ان هذه الالفاظ حقيقة فى أمور محدثة لا توجب كفارة وانما دل الدليل عند الشيخ أبى الحسن على ان المراد بها الارادة القديمة مجازا خفيا لعدم اشتهارها فى الارادة حتى صارت حقيقة عرفية والقاعدة ان الالفاظ لا تنصرف لمجازاتها الخفية الا بالنية وان اللفظ لا يزال منصرفا الى الحقيقة اللغوية دون مجازه المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح فكان ينبغى أن يقال ان أراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة

والأفلا اه قال ابن الشاط لا اشكال فى ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة فى امور محدثة مجاز غير غالب فى الصفة القديمة فقرينة الحلف به كافية فى حمله على المجاز والله تعالى أعلم اه المسئلة الرابعة لايقتضى قول مالك بوجوب كفارة فى قوله على ميثاق الله وكفالته انه يوجبها اذا قال ههنا على رزق الله أو خلقه وان قال الأصل ذلك لظهور الفرق بينهما بان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به اليمين فاذا قال على ميثاق الله فمقتضاه على يمين فتلزمه كفارة يمين ورزق الله ونحوه لم يجر عرف بذلك فاذا قال على رزق الله فلا شيء عليه الا ان ينوى بذلك الكفارة وليس قول القائل على رزق الله كقوله على صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرها وصوم يوم اسم لطاعته ولامانع من ان يكون على ميثاق الله يمينا و يكون قائله حالفا مع بقاء لفظ على فيه على معناه من غير نقل له الى القسم وجعله من جملة حروفه كالباء والواو فان الميثاق معناه يمين فكأنه قال على يمين فتلزمه الكفارة اذا حنث كما علمت افاده ابن الشاط (والقسم الخامس منها) اعنى صفات الله تعالى الجامعة لجميع ماتقدم من الاقسام الاربعة وهي عزة الله وجلاله وعلاءه وعظمته وكبرياؤه ونحو ذلك من هذا المعنى فان لفظ الجلالة والعظمة يحتمل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية كلها نفسية كانت او معنوية اوفعلية وتندرج فى الثانية جميع السلوب للنقائص فيصدق ان الله تعالى جل وعظم عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى فيندرج فى اللفظ عند الاطلاق جميع الصفات السلبية والثبوتية نفسية كانت او معنوية او فعلية فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتمالها على الموجب لها وهو ماعدا الفعلية من الصفات القديمة وغير الموجب وهو صفة الفعل واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الايجاب لايمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) هل يجوز قول قائل

اسباب عظيمة فاذا ابيح دمه بالردة حرم بالتوبة وفى القصاص بالعفو وفى الزنى بالتوبة على خلاف بين العلماء اماعندمالك فلابدمن رجمه ولوتاب ووقع الاتفاق فيما علمت على المحارب اذا تاب من قبل ان يقدر عليه انه يسقط عنه الحد وتزول اباحة دمه والتوبة ايسر من الردة والقتل وأقل تحتيما على العبد وثانيها الاجنبية لايزول تحريم وطئها الابالعقد المتوقف على اذنها ووليها وصداق وشهود واباحتها بعد العقد يكفى فيها الطلاق فترتفع تلك الاباحة بالطلاق الذى يستقل الزوج به من غير زيادة ورابعها الحربى مباح الدم تزول اباحته بالتأمين وهو سبب لطيف واذا حرم دمه بالتامين لايباح الا بسبب قوى بل تلك الاباحة من خروج علينا اوقصد لقتلنا احرابة وخروجا على الامام العدل وكذلك تزول اباحة دمه بعقد الجزية فاذا حرم دمه بعقد الجزية لايباح دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لابد من مخالفة قوية كالتمرد على الامام ونبذ العهد مجاهرة وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة شديدة ومناقشة عظيمة ونظائر هذه القاعدة فى الشريعة كثيرة وهذا الفرق واقع فيها بين القاعدتين الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم الى الاباحة وقد رام الاصحاب تخريج الحنث ببعض المحلوف عليه على هذه القاعدة فان الحنث خروج من الاباحة الى التحريم فيكفى فيه ايسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه اذا حلف لاياكل هذا الرغيف فاكل منه لبابه لانه على بر واباحة حتى يحنث ولايبرأ اذا كان على حنث الابفعل الجميع اذا حلف ليأكلنه فلا يبرأ الا باكل جميعه لانه على حنث حتى يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة وهذا التخريج ضعيف فانهم ان ادعوا هذه القاعدة المتقدمة كلية فى الشريعة منعناها لاندراج صورة النزاع فيها والخصم منعها وهو الشافعي رضي الله عنه ولان هذه الصورة المتقدمة صورة قليلة ولوكانت كثيرة وضموا اليها امثالها فالقاعدة ان الدعوة العامة الكلية لاتثبت بالمثل الجزئية فانها لوانتهت الى الالف احتمل انها جزئية لا كلية فكم من جزئية مشتملة على أفراد كثيرة الا ترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية في بعض الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا لا يحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وان ادعوا انها جزئية فيحتاجون الى دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك القياس فاين الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن الفوارق أو الدليل غير القياس فاين هو لابد من بيانه وخرج بعض الاصحاب هذه المسالة على قاعدة الامر

قال (وخرج بعض الاصحاب هذه المسألة على قاعدة الامر والنهى

والنهي فقال اذا حلف ليفعلن فهو كالامر أو لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهي عن أجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب وهذه الطريقة أيضا ضعيفة لان هذه القضية التي ادعاها هذا المخرج منعكسة بل الامر بالشيء أمر باجزائه كايجاب أربع ركعات فانه ايجاب لكل ركعة منها والنهي عن الشيء ليس نهيا عن اجزائه كالنهي عن خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الاربع بل الاربع واجبة نعم النهي عن الشي نهي عن جزئياته فان النهي عن مفهوم الخنزير نهي عن كل خنزير الخنزير الطويل والقصير والسمين والهزيل وجميع جزئيات الخنزير والامر بالماهية الكلية ليس أمرا بجزئياتها فالامر باعتاق رقبة ليس

والنهي الى قوله بل الاربع واجبة) قلت ماقاله في ذلك ليس بصحيح فانه كما ان الامر بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتاتى تحصيله إلا بتحصيل اجزائه كذلك النهي عن الشيء نهي عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتاتى تفويته إلا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لاتكون اجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب من المجاز وهو انها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت وكثيرا مايجرى هذا الوهم على كثير من الناس في مثل هذه المسالة فيعتقد ان جزء الشيء لا يزال جزءا له في حال اتصاله بالجزء الآخر وفي حال انفصاله عن الجزء الآخر ولا يشعر ان الجزء في حال الاتصال بالآخر ليس عين الجزء في حال الانفصال من الآخر فاذا حضر بين يديه الزاج وحده مثلا قال هـذا جزء من المداد واذا حضر مع العفص وقد امتزجا قال هـذا الزاج الممزوج بالعفص جزء من المداد ويخيل له انه قال القولين على جزء واحد وليس الامر كما تخيل فان معنى القول الاول هذا الزاج جزء من المداد اى يصير جزءا من المداد اذا امتزج بالعفص ومعنى القول الثاني انه جزء من المداد في الحال وكيف يصح ان يكون المشروط بالانفصال عين المشروط بالاتصال وفي مثـل هذا كان بعض من لقيناه يقول اختلاط ما بالقوة مع ما بالفعل ومامثل به شهاب الدين من النهي عن خمس ركعات في الظهر وانه لا يستلزم النهي عن الاربع وهم مبني على اعتقاد ان الاربع المتصلة بخامسة هي عين الاربع غير المتصلة بخامسة وهو خطا ظاهر لاشك فيه وقد سبق له مثل ذلك وسبق الرد عليه قال (نعم النهي عن الشيء نهي عن جزئياته الى قوله وجميع جزئيات الخنزير) قلت ماقاله هنا صحيح قال (والامر بالماهية الكلية ليس امرا بجزئياتها) قلت ليس ماقاله بصحيح بل الامر بالماهية الكلية امر بجزئياتها لكنه بما لا يصح التكليف به لتعذره فان المـاهية الكلية بما هي كلية لا يصح وجودها في الاعيان عند القائلين بها وادخال جميع جزئياتها الممكنة في الوجود حتى لا يشذ منها شي لا يصح ايضا

سبحان من تواضع كل شيء لعظمته ام لا قال قوم من الفقهاء يجوز وهو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع التصاغر والتضاؤل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات الكريمة والصفات العظيمة متصاغر متضائل بالنسبة الى تلك الصفات وقول بعضهم بعدم الجواز بناء على زعمه ان التواضع عبادة وعظمة الله تعالى صفته وعبادة الصفة كفر ليس بصحيح بل هو دعوى عرية عن الحق فلا اعتبار بقوله افاده ابن الشاط وفي حاشية العلامة الامير على الجوهرة وتكون صفات المعاني ليست غيرا وقع في بعض العبارات التسمح باضافة

ما للذات بها نحو تواضع كل شيء لقدرته وفي الحقيقة اللام للاجل اى تواضع كل شيء لذاته لاجل قدرته والانعبادة مجرد الصفات من الاشراك كما ان عبادة مجرد الذات فسق وتعطيل عند الجماعة وانما الذات المتصفة بالصفات اهـ فقد حمل التواضع على العبادة مجازا لا على معناه الحقيقي وجعل اللام للاجل لتكون العبادة للذات المتصفة فاستقامت العبادة واندفع عنها كل اشكال فتامل (المسئلة الثانيه) قال عبد الحق في تهذيب الطالب الحالف بعزة الله تعالى وعظمته وجلاله الله عليه كفارة واحدة وهو متجه في ايجاب الكفارة واتحادها بن وفي الجواز وعدم النهي خلافا للاصل اما لزوم الكفارة فلما تقدم من ان هذه الالفاظ مشتملة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب عملا بالموجب واما اتحادها فلان العزة والعظمة والجلال ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الالفاظ واتحد المعنى فتحدت الكفارة واما الجواز وعدم النهي فلانا لا نسلم اندراج حادث تحت لفظ العزة ونحوه حتى يكون في اليمين بذلك محذور فيحق لعبد الحق ان يعرض عن النهي والله اعلم افاده ابن الشاط فتأمل بدقة (المسئلة الثالثة) هذه الالفاظ وان كانت تارة بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله الا انه لافرق بين ماهو بلفظ التذكير وماهو بلفظ التانيث في جواز الحلف وانعقاد اليمين ولزوم الكفارة عند الحنث

اما ماهو بلفظ التذكير فظاهر واما ماهو بلفظ التانيث فلان التاء فى نحو عظمة الله ليست للوحدة بل للتانيث فان العرب تقول عظم زيد عظمة فى غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتعين دون عظما بغير تاء التانيث فحينئذ لم يكن محدود فيقيد بالالف واللام او الاضافة العموم لصفات الكمال والتاء فى نحو عزة الله وان افادت الوحدة نظرا لكون العرب تفرق بين قول القائل عز زيد عزا وعز عزة فالاول يحتمل جميع انواع العز مفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة اوالالف واللام الموجبتين للعموم كان العموم فى جميع

افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطلقا

واما اللفظ الثانى وهو عز زيد عزة فانه لايتناول لغة الا فردا واحدا من العزة ولا تفيده الالف واللام تعميما لانه محدود بالتاء وقد قال الغزالى فى المستصفى ان لام التعريف انما تفيد تعميما فيما ليس محدودا بالتاء نحو الرجل والبيع اه فكذلك لاتفيده الاضافة عموما لان الاضافة تأتى لما تأتى له الالف واللام لانهما أداتا تعريف الا ان الصحيح ان لفظ العزة ونحوه لايتناول محدثا كما قال ابن الشاط لانه انما يتناول صفة كمال قديمة وشموله صفة الفعل على مامر انما هو باعتبار مصدرها الذى هو القدرة اوالتقدير لاباعتبار حدوثها لاستحالة اتصافه تعالى بها فضلا عن ان تكون صفة كمال يتناولها لفظ العزة وليس المدرك فيما نقله صاحب اللباب فى شرح الجلاب عن مالك فى الحلف بعزة الله تعالى هل يوجب كفارة ام لا فيه ولا روايتان اه هو تردد العزة بين القديم والمحدث كما زعم الاصل بل المدرك كما قال ابن الشاط هو احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله امرا ثبوتيا او امرا سلبيا فانه عز بصفاته الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة مايوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة مالا يوجب)

أسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا كما خرجه الترمذى وهى تنقسم تقسيمين (التقسيم الاول) الى خمسة أقسام

امرا باعتاق هذه الرقبة وتلك وجميع الرقاب بل يكفي في حصول ماهية الرقبة شخص منها واحد معين فشتان مابين الاجزاء والجزئيات الحكم منعكس بينهما فهذا التخريج باطل قطعا فلا يفتى به فقيه وأحسن مارأيت للاصحاب فى هذه المسالة طريقة الفرض والبناء وهي ان الشيخ اباعمرو بن الحاجب رحمه الله كان يقول هذه المسالة ثلاثة أقسام المعطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجموع والتثنيات نحو لاأكلت الارغفة أوالرغيفين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعى رضي الله عنه لايحنث الابالجميع وعندنا بالبعض فى المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ماذا قال الحالف والله لا كلمت زيدا ولاعمرا بصيغة لاالنافية انه يحنث باحدهما واتفق النحاة على ان لااذا اعيدت في العطف انها موكدة للنفى لامنشئة نفيا وكذلك قال الله تعالى ومايستوى الاعمى والبصير ولاالظلمات

قال (فالامر باعتاق رقبة ليس امرا باعتاق هذه الرقبة وتلك وجميع الرقاب الى قوله فلايفتى به فقيه) قلت الامر باعتاق رقبة ليس امرا بكلي بل بمطلق وهو واحد غير معين من آحاد الكلي ولم يزل به توهم ان المطلق هو الكلي يوقعه فى الخطا الفاحش وقد تبين خلاف ماقاله من ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئياته وتبين انه لافرق بين الاجزاء والجزئيات قال (واحسن مارايت للاصحاب فى هذه المسألة طريقة الفرض والبناء وهى ان الشيخ اباعمرو بن الحاجب كان يقول هذه المسألة ثلاثة اقسام الى قوله بصيغة لاالنافية انه يحنث باحدهما) قلت ماحكاه لا كلام فيه قال (واتفق النحاة على ان لا اذا أعيدت فى العطف انها مؤكدة للنفى لامنشئة نفيا الى قوله والا كان منشئا لامؤكدا) قلت على تقدير صحة هذا الاجماع وتسليم كون اجماع النحاة حجة لايلزم عن كونها مؤكدة للنفى لامنشئة له ان لا يفيد تكرارها فائدة غير النفى بل يفيد رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها وهو ان القائل اذا قال والله لا كلمت زيدا ولا عمرا احتمل وجهين احدهما الامتناع من ان يكلمهما لامن ان يكلم احدهما وثانيهما الامتناع من ان يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك الامتناع من ان يكلمهما فاذا تكررت لاتعين الوجه الثاني ولا يتناول اجماع النحاة على انها مؤكدة للنفى لامنشئة له المنع من أفادتها رفع الاحتمال الاول وتعين الثانى وقوله وشان التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشئا لامؤكدا نقول بموجبه ولا يلزم عن ذلك مقصوده فانه لم يحك عن النحاة انهم قالوا ان لا اذا تكررت فى العطف لاتفيد فائدة غير تاكيد النفى بل قالوا لاتفيد انشاء النفى بل تأكيده ولا يستلزم كونها لا تفيد انشاء النفى بل تاكيده ان لاتفيد شيئا غير تاكيد النفى مع تاكيد النفى هذا كله على تسليم اجماعهم وكونه حجة وكل ذلك غير مسلم

(القسم الاول) ماااختلف فى كونه موضوعا لمجرد الذات أو للذات مع جملة صفات الكمال كقولنا الله والقول الاول هو الصحيح الذى اختاره صاحب الكشاف مستدلا على ذلك بجريان النعوت عليه تقول الله الرحمن الرحيم ومفهومه على القول الثانى الاله المعبود بحق اى الذات الموصوفة بصفات الكمال ونعوت الجلال وهذا المفهوم هو الذى ندعى توحده وتفرده عن الشريك والمماثلة أى هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل (القسم الثانى) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم زائد وجودى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا عليم فانه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى (القسم الثالث) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق فى التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات (القسم الرابع) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس اى الذى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات (القسم الخامس) ما كان موضوعا للذات مع نسبة واضافة كالباقى فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والازمنة فان البقاء استمرار الوجود فى الازمنة وهو اعم من الابدى لصدقه على الباقى فى زمانين فاكثر واما الابدى فلابد من استمراره مع جملة الازمنة المستقبلة كما ان الازلى هو الذى قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمة او محققة كذا قال الاصل وهو انما يظهر على قول الاشعرى وهو الحق ان الزمان متوهم كالمكان ويجعل عليه علامات معلومة تتبدل باختلاف الاحوال فتارة تقول يجىء زيد اذا صلينا العصر وتارة يقال نصلى العصر اذا جاء زيد فهو مجرد اعتبار ويعرف بعلامة تسمحا فيقال متجدد معلوم يقارنه متجدد موهوم ازالة للابهام وتارة بنفس المقارنة ويوصف بالطول والقصر تبعا لما يتخيل انه وقع فيه او على فرض وجوده نظير ماقيل فى المكان وفى الحقيقة ليس شىء متحقق يقال له زمان والى ذلك

ولا النور ولا الظل ولا الحرور فذكر لا فى البعض دون البعض مع ان الكل منفى فحيث تركت لا كان المعنى مثل الموضع الذى ذكرت فيه لا سواء بسواء غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشئا لا مؤكدا ولما اجمعنا على ان الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيث تحقيقا لحقيقة التأكيد واذا اتضح الحنث فى هذه الصورة بمدرك صحيح مجمع عليه وجب ان يكون الواقع فى الصورتين الاخيرتين الحنث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحنث فى بعضها دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحنث فى الجميع وهو مالك واتباعه وقائل بعدم الحنث فى الجميع وهو الشافعى رضى الله عنه وأصحابه فلو قلنا بانه فى صورة العطف دون غيرها كان قولا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه وهذه طريقة الفرض والبناء عند الخلافيين وضابطها ان يكون الانسان يساعده الدليل فى بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال فى تلك الصورة التى يساعده الدليل عليها فاذا تم له فيها الدليل بنى الباقى من الصور عليها فسمى ذلك طريقة الفرض والبناء وهي ضعيفة بسبب ان المناظر قائم مقام امامه المجتهد والمجتهد لا يجوز له الاعتماد على قولنا لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة انما جاءتنا بعد فتياه هو فى المسألة ومدركه فى المسألة متقدم على فتياه فيها فلما افتى خصمه وهو المجتهد الآخر وافتى هو لم يفت بعد فله ان يقول ما ظهر بالدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فله هو اذا قال خصمه لا يحنث عندى فى الجميع له هو ان يقول يحنث عندى فى البعض دون البعض والاجماع يصده حينئذ عن ذلك ولو اعتمد على ما قاله المناظر الآن من قوله لا قائل بالفرق لم يتأت له ذلك ومتى كان مدرك المناظر لا يصح ان يكون مدرك المجتهد لم يصح نعم هذه الطريقة تتم فى المناظرة جدلا بعد تقرر المذاهب اما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ذلك وبالجملة فالمسألة عندنا مشكلة اشكالا قويا فتامله

قال (ولما اجمعنا على ان الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيث الى قوله اما المجتهد يجتهد فلا يصح له ذلك) قلت ماقاله من استضعاف طريقة الفرض والبناء وقرره من تبين وجه ضعفها صحيح كما قال وبين قال (وبالجملة فالمسألة مشكلة اشكالا قويا فتامله) قلت الاشكال على المذهب كما قال بناء على ماقرر ولقائل ان يقول ان مدرك مالك رحمه الله الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدرك الشافعى رحمه الله حملها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالاخف فلا اشكال والله اعلم

يشير صحيح الحديث القدسي يسب ابن آدم الدهر وانا الدهر اى ليس هناك شيء يقال له الدهر وانما انا خالق الاشياء
وعلى هذا اذا قيل الزمن حادث فمعناه متجدد بعد عدم لا موجود لما انه اعتبارى وذلك لانه على هذا القول لا مانع من دخول الزمن
فى وجوده تعالى ألا ترى انه موجود قبل كل شيء و بعد كل شيء ومع كل شيء وهذا الاخير يلزم منه البقاء بالمعنى المذكور
ولم يختر اللقانى فى الجوهرة ان حقيقة البقاء نفى لحوق العدم لوجوده سبحانه وتعالى وكون النفى على طريقة الامتناع مأخوذ من
انه بقاء واجب محترزا عن البقاء بالمعنى المذكور بقوله * كذا بقاء لا يشاب بالعدم * الا لكون البقاء بالمعنى المذكور
غير كاف لا لاستحالته كما زعم الشيخ عبد السلام نعم يمتنع دخول الزمان على سبيل الحصر بان يكون وجوده تعالى ليس الا فى زمان وهذا لا تقتضيه المقارنة ومن هنا اندفعت شبهة ذكرها امام الحرمين فى الارشاد ونقلها السنوسى فى شرح الكبرى والكمال فى المسامرة على المسايرة وهو ان اثبات القدم لله تعالى يحصله وجوده فى مدد لا اول لها اذ لا وجود الا فى زمن فيلزم اثبات ازمنة قديمة فجوابها منع انه لا وجود الا في زمن فان الزمن على القول بتحققه يخرج عن حادث صاحبه غيره ولا يشترط فى وجود الشيء مصاحبة غيره وان اتفقا كيف وقد ظهر ارجحية عدمه وقد قال الشهرستانى ان تقدم الصانع سبحانه وتعالى ذاتي لا في زمن
وتقريبه ان تقدم امس على اليوم كذلك اذ ليس زمن ثالث يقع فيه التقدم الجزئية
وان عبر عنه بقبل اكتفاء بالاعتبار فالزمن حادث ووجود الصانع ووجوبه ذاتى لا يتقيد به كما في حاشية العلامة الامير
على عبد السلام على الجوهرة نعم كان على الاصل ان يقتصر على المتوهمة فى قوله جميع الازمنة الماضية متوهمة او محققة فتأمل
والله أعلم (التقسيم الثانى) بحسب ما يجوز اطلاقه وما لا الى اربعة أقسام (القسم الاول) ما ورد السمع به ولا يوهم نقصا
نحو العليم فيجوز اطلاقه اجماعا فى مورد النص وفى غيره (القسم الثانى) ما لم يرد السمع به وهو يوهم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا

﴿الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت يتكرر التأثيم و بين قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة﴾

بل تنحل اليمين بالمخالفة الاولى و يسقط حكم اليمين بخلاف النهي فانه بقى مستمرا وان خولف الف مرة و يتكرر الاثم بتكرره وهذا الفرق من المواضع الصعبة المشكلة فان قوله والله لا فعلت نفى للفعل فى جميع الازمنة المستقبلة فان لا من صيغ العموم نص عليه سيبويه مع لن وقال لن اشد عموما وذلك هو المفهوم من قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى اى فى جميع الازمنة المستقبلة لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهى اذا قيل للمكلف لا تكذب او لا تشرب الخمر هو عام فى جميع الازمنة المستقبلة فاذا خالف مرة وفعل المنهى عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكرر الاثم فكذلك يلزم اذا تكررت مخالفة اليمين ينبغي ان تكرر الكفارة بتكرر المخالفة لان المخالفة عندها وجبت الكفارة الا ترى انه لو لم يخالف لم تلزمه كفارة واذا تكررت المخالفة في اليمين يكون ذلك كتكرر المخالفة فى النهى والجامع المخالفة وعموم الصيغة فى الموضعين بصيغة لا فى مستقبل الزمان وهذا الاشكال لا يلزم فى مخالفة الشرط اذا قال ان دخلت الدار فعبد من عبيدى حر أو امرأته طالق فخالف ودخل الدار عتق عبد واحد وطلقت امرأته طلقة واحدة فان عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة اخرى بسبب ان صيغة الشرط ليست عامة فلا توجب التكرر بل الشرط مطلق والمطلق انما يقتضي مرة واحدة وقد لزم موجبها بخلاف الحالف فان الصيغة عامة فبكل فرد من افراد العموم تحصل المخالفة في ذلك الفرض بعد ما حصلت في الذى قبله فيلزم ان يكون جانيا على اليمين فى كل مرة يقدم على الفعل كانه جان على النهى فى كل مرة يقدم على الفعل ومع ذلك لم اعلم احدا قاله من الفقهاء فيحتاج الى الفرق بين القاعدتين والفرق من وجوه (احدها) انا نسلم ان الصيغة عامة في نفى الفعل ولكن الكفارة ما وجبت الا لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة فى جميع هذه الازمنة المستقبلة ونقيض السالبة الكلية الموجبة

(قال الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت يتكرر التأثيم و بين قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة) قلت ما قاله الى آخر الفرق صحيح غير قوله بل الشرط مطلق انما يقتضي مرة واحدة فانه غير صحيح فانه لو اقتضى المرة الواحدة لما كان مطلقا بل مقيدا باقتضاء المرة الواحدة دون غيرها وانما وقع الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا اقل من المرة الواحدة فى التحصيل وجميع ما قاله في الفرقين بعد هذا الفرق صحيح

نحومتواضع ودار وعلامة لان التواضع يوهم الذلة والمهانة والدراية لاتكون الا بعد تقدم شك كما نقله ابو علي والعلامة
وان كان معناه من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك الا ان هاء التانيث توهم تانيث المسمى والتانيث نقص كما قال الاصل
فتامل (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوهم نقصا وهذا نوعان (الاول) مالم يرد مع المشاكلة كالصبور والحليم
والشكور فالاول يوهم وصول مشقة له وفسره في المواقف بالحليم وفسر الحليم قبل بالذى لايعجل العقاب وهو يوهم تاثرا
وانفعالا بالغضب فيكتم والثالث قال في المواقف المجازي على الشكر وقيل يثيب على القليل الكثير
وقيل المثنى على من اطاعه وهو يوهم وصول احسان له وقد قال ابن عطاء الله في آخر الحكم انت الغني بذاتك عن ان يصل اليك النفع منك فكيف لاتكون غنيا عني وهذا النوع يقبل و يؤول و يقتصر به على محله ولا يجوز في غير مورده اجماعا لايهام الحقيقة وانما ورد تنزلا وتلطفا في خطابنا مجازا قال ابن عربي ونخجل اذ سمعنا ذلك وانشد

(ان الملوك وان جلت مراتبهم* لهم مع السوقة الاسرار والسمر)

(النوع الثاني) ماورد مع المشاكلة والمقابلة نحو ماكر ومستهزىء فان المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به مع المشاكلة والمقابلة في نحو قوله تعالى ومكروا
ومكر الله والله خير الماكرين اى وجازاهم الله على مكرهم والله خير المجازين وقوله تعالى قالوا انما نحن مستهزؤن الله يستهزىء
بهم اى الله يجازيهم على استهزائهم وهذا النوع لكون المشاكلة حسنته على ماهو اللائق بفصاحة القران وبلاغته وصارت قرينة
على المجاز بحيث لاتتوهم الحقيقة التي لاتليق به تعالى يجوز في غير مورده مع المشاكلة لابدونها هذا مايفيده كلام العلامة الامير
في حاشيته على عبدالسلام على الجوهرة وهو الحق لامايفيده كلام الاصل من عدم جواز هذا القسم في غير مورده مطلقا ولو مع
المشاكلة فتامل (القسم الرابع) مالم يرد السمع به وهو غير موهم نحو قولنا ياسيدنا فلايجوز اطلاقه عند الشيخ

الجزئية وهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة اوشرط وجوب الكفارة على الخلاف
بين الفقهاء في الحنث هل هوشرط للكفارة اوسببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو
نقيض ذلك السلب الكلي ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين
لاللسلب الكلي الذى هو المحلوف عليه فههنا امور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة
له ومخالفة هذا السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل
مطلق الملابسة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وعلى هذا التقدير تتكرر الكفارة بتكرر
المخالفة وملابسة الفعل ولم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لاهذا
السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت فمطلق الثبوت هو سبب الكفارة فيصير
معنى وضع الشرع الكفارة انه قال جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة ولو قال صاحب
الشرع من اتى بنقيض السلب الكلي في يمينه وحنث عليه الكفارة لم يكن هنالك عموم يفهم
البتة بل يكون مثل قول القائل من دخل دارى فله درهم فاذا دخل الدار رجل مرة واحدة واخذ
درهما ثم دخل ثانيا لا يستحق شيئا لان المعلق علق على مطلق الدخول لاعلى كل مرة منه حتى يتكرر
الاستحقاق بتكرر الدخول وكذلك ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرة واحدة طلقت
طلقة ثم دخلت مرة اخرى لم يلزمه طلاق وان كانت في العدة الرجعية لانه انما التزم مطلق
الطلاق اشارة الى تقرير عدم لزوم تكرر الطلاق بتكرر المعلق عليه بمطلق الدخول ولم يات بعموم
يقتضي التكرر وهو من باب تعليق مطلق على مطلق وقد تقدم بسط هذه التعاليق اول الكتاب
كذلك صاحب الشرع جعل سبب الكفارة مطلق الثبوت المناقض لموجب يمينه من السلب
العام لا كل ثبوت ولا ثبوتين بل فردا واحدا فقط وغيره غير معتبر كالدخلة الثانية للدار من المطلقة
ونظير هذه الكفارة المفسد لصوم رمضان فان عاد فاكل اوجامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان
الصوم في معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس فالكفارة
مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزمته الكفارة فاذا
عاد فتكرر لم يكن موجبا كدخول الدار فان صاحب الشرع لم يجعل الثبوت بوصف
العموم موجبا للكفارة بل بوصف الاطلاق والمطلق يخرج عن عهدته بصورة اجماعا
كاعتاق رقبة واخراج شاة من اربعين ونظيره ايضا المظاهر اذا قال انت على كظهر
امي فمقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فتكون هذه
الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها اوعلى وطئها على الخلاف في العود

أبي الحسن الأشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز إطلاقه عند القاضي أبي بكر الباقلاني ومدرك الخلاف هل يلاحظ انتفاء المانع وهو الإيهام ولم يوجد فيجوز أو لا يلاحظ إلا أن الأصل في أسماء الله تعالى المنع إلا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فإن مخاطبة أدنى الملوك تفتقر إلى معرفة ما أذنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم إذنهم في ذلك فالله تعالى أولى بذلك ولأنها قاعدة الأدب والأدب مع الله تعالى متعين لا سيما في مخاطباته بل ليس لأحد أن يوقع في صلاة من الصلوات ولا في عبادة من العبادات (٨٠) إلا ما علم أن الله تعالى أذن فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك ثم قال الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث رحمه الله تعالى قد ورد حديث في لفظ السيد فعليه يجوز إطلاقه على المذهبين اجماعا وقس على هذه المثل لهذه الأقسام الأربعة ما أشبهها وهذه الأقسام الأربعة تنزل على فتوى الشيخ أبي الطاهر بن بشير حيث قال فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة وما لا يجوز إطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة اهـ فظهر الفرق وههنا ثلاث مسائل ﴿المسألة الأولى﴾ قال الشافعية والحنابلة أسماء الله تعالى قسمان قسم مختص به تعالى كالله والرحمن فيكون صريحا في الحلف وينعقد به اليمين بلا نية وقسم لا يختص به تعالى كالحكيم والعزيز والرشيد فيكون بسبب تردده بين إرادة الله تعالى وإرادة المخلوق لأن البشر يسمى بذلك حقيقة غير صريح بل من الكنايات لا يكون يمينا إلا بالنية إذ كما أن اللفظ مع التردد لا ينصرف للطلاق ولا المعنى الذي وقع التردد فيه إلا بالنية فكذلك ههنا وهذا كلام حسن قوي معتبر في كثير من أبواب الفقه كالظهار والعتق وغيرهما وقال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة قال الأصل ووجهه أن لفظ العالم والقادر والمريد وإن كان يصدق على كل عالم وقادر ومريد إلا أن أهل العرف نقلوا قولنا والعليم وحق العليم والقادر وحق القادر والمريد وحق المريد ونحو ذلك من الأسماء مع الحلف إلى خصوص

ما هو فقد أتى بنقيض ذلك السلب الكلي وهو مطلق الثبوت المناقض له فجعله صاحب الشرع تجب عنده الكفارة كالحنث في اليمين فإذا كفر ثم عاد فعزم على إمساكها أو وطئها مرة أخرى لا تتكرر الكفارة بتكرر العود اجماعا فيما علمت لأنها مرتبة على مطلق الثبوت بوصف الإطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا كفارة اليمين مرتبة على مطلق الثبوت المناقض للسلب الكلي العام لا على مطلق الثبوت بوصف العموم كما تقدم وأما مخالفة النهي فتقتضي تكرر الإثم والتعزير بسبب أن الإثم رتبه الشرع على تحقيق المفسدة في الوجود لأن النواهي تعتمد المفاسد كما أن الأوامر تعتمد المصالح فكل فرد يتكرر تتكرر المفسدة معه فيتكرر الإثم لأنه تابع لمطلق المفسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم الإثم أيضا وهو مناسب لحسم مادة المفسدة إذ لو أثمناه في صورة واحدة وأبحنا له ما بعدها أدى ذلك لوقوع مفاسد لا نهاية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الإثم في جميع صور المفاسد وثانيها أن الكفارة لو كانت تتكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفة فيها وتكررها فتترتب على الإنسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها إلا بفعلها وذلك حرج عظيم تأباه الشريعة الحنيفية السمحة السهلة وأما الآثام إذا اجتمعت فيخرج الإنسان عن عهدتها بالتوبة والإنابة وهي متيسرة على المتقين (وثالثها) أن اليمين مباحة لأنها تعظيم للمقسم به والحنث أيضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت وفعلت الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على المنهي عنه فضلا عن أن يحلف أنه لا بد أن يفعله وإذا كان الحلف والحنث مباحين ناسب ذلك التخفيف في لزوم الكفارة المتكررة بخلاف النهي فإنه للتحريم والمقدم على مخالفته عاص بعيد من الله تعالى فناسب التغليظ بتكرر الآثام وتظافر أنواع الوعيد والتعازير عليه حسما لمادة المعصية (ورابعها) أن القسم وقع على جملة خبرية فإن لا أفعل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل وإذا كان خبرا فإن صدق فيه وحقق السلب العام كما أخبر عنه فلا كفارة وإن خالف هذا الخبر كانت مخالفته تكذيبا لذلك الخبر والصدق والكذب نقيضان ولذلك قال أرباب المعقول إن نقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية وبهما يقع التكاذيب لمن يقصد تكذيب من ادعى الأخرى كما أن نقيض الموجبة الكلية السالبة الجزئية والصدق والكذب عندنا نقيضان لا ثالث لهما خلافا للمعتزلة فإن الخبران طابق فصدق وإن لم يطابق فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكذب حينئذ نقيض الصدق فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب في ذلك الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته فقد تحققت

مفسدة

أسماء الله تعالى حتي نفى النقل العرفي الاحتمال اللغوى وصارت الكناية مشتهرة باسم الله تعالى فألحقت بالصريح كما ألحقوا كنايات كثيرة في باب الطلاق بصريحه لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق والقاعدة ان الالفاظ المفرده تبقى على معناها اللغوى حتي اذا ركب أحدهما مع مفرد آخر منها نقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض أنواع ذلك الجنس مثلا لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوان ولفظ الا كل يصدق على كل فرد من أفراد الاكل في أي مأكول كان واذا ركبناها تين اللفظتين فقلنا والله لا أكلت روسا أو أكلت روسا لا يفهم أحد الا روس الانعام دون غيرها بسبب ان أهل العرف نقلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العليم ونحوه كان قبل التركيب مع حرف القسم يصدق على كل عالم و بعد التركيب معه نقله أهل العرف لخصوص اسم الله تعالى حتى صار صريحا لا كناية نعم لا ينفع هذا فيما لا تجري العادة بالحلف به كالحكيم والرشيد فلم يشتهر الحلف بهما ونحوهما اذ لعل كثيرا من الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى بل لم اعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا في الترمذى حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة الا واحدا وأصحابنا عمموا الحكم في الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل ولا يمكن أن يقال ان عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتنصرف جميع الاسماء لله تعالى بقرينة الحلف لانا نقول انا نجدهم

مفسدة تعذر الصدق وهذا المعنى لا يتكرر وهو تعذر الصدق فلم تتكرر الكفارة ويدل على اعتبار هذا المعنى ان الحالف لو جعل يمينه خبرا عن موجبة كلية كقوله والله لاصومن الدهر فافطر يوما واحدا فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينجيه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضيع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الثبوت او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله في السالبة الكلية التى هى خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من الثبوت بان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين او أكثر كما لم يكن فرق في الموجبة الكليه بين سلبين فاكثر تسوية بين طر في الثبوت والسلب في الخبر عنهما واثبات نقيضهما والا كتفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه الى ثان ويكون الثانى وجوده وعدمه سواء تسوية بين الطرفين فظهر بهذا التقرير ان الموجب للكفارة انما هو اثبات النقيض المكذب للخبر السابق بفرد زاد معه غيره ام لا كان الكلام نفيا او اثباتا والنهى ليس كذلك بل لو اجتنب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى اثيب على المائة ثم ان خالف بعد ذلك استحق العقوبة بعدد المرار التى خالف فيها بالفعل والثبوت و تتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب والعقوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكده الامر المقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة مرة اثيب مائة مثوبة وان تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لان المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان بعينه فكل زمان معين حقق فيه المصلحة استحق المثوبة وكل زمان ضيع فيه تلك المصلحة استحق العقوبة وتعتبر القلة في ذلك والكثرة فقد صارت قاعدة الامر تشهد لقاعدة النهى كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فاوضح كل منهما الاخرى واتضح لك الفرق بين مخالفة قاعدة النهى وبين مخالفة قاعدة اليمين ونشأ سر الفرق في هذا الوجه من جهة الخبر والصدق والكذب وتحقيق نقيض كل واحد منهما وان النقيض هو المعتبر دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفى للايجاب والايجاب للنفى وان الامر والنهى كل واحد منهما يشهد للآخر وان المعتبر فيهما افراد الافعال والتروك دون النقيض فان قلت ما ذكرته من الصدق والكذب الواقعين في الخبر المحلوف عليه نفيا او اثباتا يقوى مذهب الحنفية في قولهم ان الحنث محرم وان الكفارة وجبت ساترة لذنب تحريم المخالفة ولاشك ان الكذب محرم بالاجماع وانت قد حققته في اليمين فيتجه ما قالوه قلت لا متعلق لهم في هذا بسبب ان الكذب الواقع في اليمين هو كذب من

 يحلفون بآبائهم وملوكهم ويقولون ونعمة السلطان وحياتك ياز يد ولعمرى لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياة مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الانضباط ولا حصل في الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم والمحدث هذا هو الفقه اه ﴿المسألة الثانية﴾ قولك باسم الله لافعلن قال صاحب الخصال الاندلسى يجوز الحلف به و يوجب الكفارة قال ابن الشاط ووجهه ان لفظ اسم وان جرى فيه بخصوصه خلاف العلماء في انه هو المسمى أولا فقد حكى ابن السيد البطليوسي ان العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل

جهة مسمى الكذب لغة لا من جهة الاثم والنهي الشرعي وتقريره ان خبر الوعد خبر ولو خالفه لم يكن آثما فلو قال لزيد غدا اعطيك درهما ولم يعطه غدا شيئا لم يكن آثما ولو كانت آثما لوجب الوفاء بكل وعد وليس كذلك وقوله عليه السلام عدة المؤمن دين أي مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكارم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا واجبا لقال عليه السلام الوعد دين من غير تفصيل و يدل على ان هذه الاخبارات في الوعد والحلف ليس بكذب محرم قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر ولو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به لما جاز تركه لمجرد الخيرية التي يكفي فيها مطلق المصلحة بل ان كانت المخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوات أمر واجب عظيم فان المحرم لا يعارض الا بالواجب ولا يعارض بمطلق الخيرية التي هي تصدق بادنى مراتب الندب فليس الحنث حينئذ بمحرم و يؤكده انه عليه السلام حلف لاولئك النفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك فقيل له يارسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت واتيت الذي هو خير فلو كان هذا كذبا محرما لما اقدم عليه السلام عليه فان منصبه عليه السلام يأبى ذلك اباء شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذبا محرما بل يتناوله اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرما كما ان الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقدا ما أخبر به والامر بخلافه ليس بمحرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافا للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب و يدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه السلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ما سمع فجعله عليه السلام كذبا مع انه يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه السلام من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر ان الكذب قد يكون لا مع الاثم ومخالفة الايمان من هذا القبيل وظهر الفرق بين قاعدة مخالفة النواهي و بين قاعدة مخالفة الايمان اذا تقرر ان قاعدة الايمان عدم التكرار فقد وقعت صور اختلف العلماء في بعضها أو في كلها وهي اذا خالف مقتضى اليمين حالة النسيان أو حالة الجهل أو حالة الاكراه فمذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة واحمد بن حنبل على الاكراه على اليمين وخالفنا أبو حنيفة في الاكراه على الحنث ووافقنا في النسيان والجهل وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات أن مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال

الثلاثة

هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول الا لفظا هو اسم أو وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الا مسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف العلماء في ان الاسم هو المسمى أم لا وأن الخلاف انما هو في لفظ اسم خاصة الذي هو ألف سين ميم واما لفظ نار وذهب فلا يصح ان يقول عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتى يحصل الذهب المعدني في فم من نطق بلفظ الذهب اه الا ان فيه عرفا بان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم اه نعم في حاشية العلامة (٨٢) الامير على عبد السلام على الجوهرة ان الخلاف فيما صدقات الاسم ولفظ اسم منها فانه اسم من الاسماء ولا يلزم اندراج الشيء تحت نفسه وهو تناقض في الجزئية والكلية بل اندراج اللفظ تحت معناه وهو كثير كوجود وشيء ومفرد والتحقيق انه ان أريد من الاسم اللفظ فهو غير مسماه قطعا أو أريد به ما يفهم منه فهو عين المسمى ولا فرق في ذلك بين جامد ومشتق فيما يقضي به التأمل اه ووجود المسمى فيما يفهم من الاسم ظلي كالصورة في المرآة فلا يلزم من كونه عينه احتراق فم من يقول نارا ولا ان الذهب المعدني يحصل في فم من ينطق بلفظ ذهب فتامل والله أعلم (المسالة الثالثة) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم ها الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة ها التنبيه مقامه وقد نص النحاة على ذلك (فائدة) الالف واللام في أسماء الله تعالى للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي لا للعموم ولا للعهد ولكن للكمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز والتخصيص في الايمان وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص) الالفاظ على قسمين نصوص وهي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص وظواهر وهي التي تقبلهما والنصوص نوعان (النوع الاول) ما كان الامتناع فيه من المجاز

والتخصيص لغويا وهي أسماء الاعداد التي أولها الاثنان وآخرها الالف ولم تضع العرب بعد ذلك لفظا للعدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت ألفان بالتثنية ومراتب الاعداد أربعة وهي الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف والالوف فالآحاد والعشرات والمئون والالوف هي رتب الأعداد الأربعة وهذه الألفاظ تكررها العرب في مراتب الأعداد الى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فنحو الخمسة والعشرة من الفاظ العدد عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص والتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها والمجاز أن تريد بالعشرة مسمى العشر أو بالخمسة مسمى الخمس لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا أجنبي عنها بالكلية فان التخصيص استعمال اللفظ في بعض معناه مجاز القرينة والمجاز استعمال اللفظ في غير معناه لعلاقة وقرينة سواء كان ذلك الغير هو بعض المعنى أو غيره مما بينه وبين المعنى مناسبة خاصة فالمجاز أعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا (النوع الثاني) ما كان الامتناع فيه من المجاز والتخصيص شرعيا لا لغويا مثل لفظ الجلالة الله ولفظ الرحمن مما هو مختص بالله تعالى فلا يجوز استعمالهما في غير الله تعالى باجماع الامة وماعدى هذين النوعين من العمومات نحو المشركين وأسماء الاجناس من الجماد والنبات او الحيوان نحو الاسد أو من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطعوم والروائح فهي الظواهر فيجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجازا كقوله تعالى فان علمتوهن مؤمنات أي ظننتموهن فان الايمان أمر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال فيظن واطلاق الظن ويراد به العلم كقوله تعالى وظنوا أنهم مواقعوها اي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في أصول الفقه وفي أبواب الايمان والطلاق وغيرها من كتب الفقه عند الفقهاء وعليه سؤال وهو ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وقوله تعالى سبعون ذراعا أي طويلة جدا فالمراد الكثرة جدا

الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضي ما أخبر عن نفسه في الاستقبال لكن لما كانت اليمين انما يقصد بها الناس حثهم على الاقدام أو الاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه وأما المعجوز عنه فلا يليق بالعاقل حث نفسه عليه ألا ترى أنه لا يحث نفسه على الصعود الى السماء ولا على أن يعمل لنفسه يدا زائدة أو عينا زائدة ولا يحث نفسه على ان يكون أدميا أو منتصب القامة لان الاول متعذر عليه والثاني واقع بغير صنعه ويحث نفسه على الصلاة والصوم لانهما من صنعه فاذا تقرر أن الحث انما يقع من الانسان فيما هو من صنعه واختياره اتضح بذلك خروج حالة الاكراه على الحث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن أسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليمين وأما الجهل والنسيان فالانسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه كمن يحلف أن لا يلبس ثوبا فيلتبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه وهو ذاكر لليمين جاهل بعين المحلوف عليه وأما في النسيان فهو على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه عالما بحقيقته ناسيا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذاكرا لهما فهذا هو الفرق بين هذه الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بان يقصد الترك باليمين لاجل اليمين وهذا لا يتصور الامع القصد اليهما والمعرفة بهما أعني اليمين والمحلوف عليه فاذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل فلم يوجدا في نفسه معا فلم يوجد المقصود من اليمين وهو الترك لاجل اليمين فهاتان الحالتان لا يقصدها الناس بالايمان لهذه القاعدة فخرجا عن اليمين والخارج عن اليمين لا يقع فيه حنث فخرجت الاحوال الثلاثة عند الاكراه والنسيان والجهل فاذا خالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزم بذلك كفارة ولا بد من المخالفة مرة أخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشترط التكرر في الاحوال الثلاثة وأما مالك رحمه الله تعالى فقال الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضي ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناسي لليمين مختار للفعل غير أنه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذا عين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فتلزمه الكفارة فاذا وقع الفعل في حالة النسيان أو الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرر مرة أخرى والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو أحد الاقوال عندنا بسبب أن الباعث للحالف على الحلف انما

لا خصوص السبعين وقول أهل العرف سألتك ألف مرة فما قضيت لي حاجة وقولهم زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك ولا يريدون خصوص الالف والمائة بل الكثرة فهذا مجاز قد دخل في السبعين والمائة والالاف من الفاظ العدد وكذا دخل فيما هو بمعنى أسماء العدد كلفظ كرتين في قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسأ وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر فعبر بلفظ التثنية عن أصل الكثرة مجازا واذا انفتح الباب في بعض الفاظ العدد ونحوها انخرم الجزم في بقيتها فلم يبق لنا نصوص البتة في أسماء الاعداد غير أن الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمله وعلى ما تقدم من صحة القاعدتين والفرق بينهما تتخرج أربع مسائل (المسئلة الاولى) اذا حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبدين وقال أردت بلفظ ثلاثة الاثنين حنث ان خرج اليوم ولم يعتق الثالث ولم تفده نيته لان استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز في لفظ من أسماء العدد وهو لا يدخل في اسماء الاعداد فلا تفيد فيها النية لا في الايمان ولا في الطلاق ولا في غيرها (المسئلة الثانية) اذا قال والله لاعتقن عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعبيدي دوابي وبالعتق بيعها أفاده ذلك لان لفظ العبيد ولفظ العتق من الظواهر فيدخلها المجاز وتفيد فيها النية وعلاقة استعمال العبيد في البعض اطلاق العام وارادة الخاص وفي الدواب المجاورة في الملك وعلاقة استعمال العتق في البيع المشابهة في بطلان الملك بكل (المسالة الثالثة) اذا قال والله لاعتقن ثلاثة عبيد ونوى انه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح وأفادته نيته لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز وانما دخل المجاز في لفظي العبيد والعتق لكونهما من الظواهر كما تقدم ﴿ تنبيه ﴾ اذا قال أنت طالق ثلاثا ثم قال أردت اثنتين أو واحدة لا يفيده ذلك وأما ان قال أردت انك طلقت ثلاث مرات من الولد فانه يفيده ذلك ولم يلزمه طلاق لا في الفتيا ولا في القضاء حيث كان هنالك من القرائن ما يعضده ولو قامت عليه بينة والا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وذلك لان التغيير والمجاز لم يدخل

هو أن تكون اليمين حائلة له على الترك والا كان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وانما أقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعا له من الاقدام أو الاحجام فاذا نسيها لم يقصد بهذه الحالة حالة الحالف بل مقصوده محصور في حالة حضورها في نفسه حتى نزعه وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحنث به فاذا جهله استحال مع الجهل الحث على ما لم يعلمه فهذه الحالة يعلم خروجها عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيها حنث ويشترط التكرار وأما الاكراه على اليمين فلقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق أي في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم ورأى أبو حنيفة أن الاكراه على الحنث لا يؤثر كما قاله مالك في الحنث حالة النسيان والجهل والظاهر خلافه لما تقدم من مقاصد الناس في ايمانهم تنبيه اذا قلنا بان الاكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فاكره على أول مرة من الفعل ثم فعله مختارا حنث قاله ابن أبي زيد وهو مقتضى الفقه بسبب ان الاكراه لم يندرج في اليمين فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت مخالفة لليمين والاولى لا عبرة بها وتقع هذه المسألة في الفتاوى كثيرا ويقع الغلط فيها للمفتيين فيقول السائل حلفت بالطلاق لا أخدم الامير الفلاني في اقطاعه وقد أكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتي لا حنث عليك مع أن ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الاكراه وامكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الامير وهذا يحنث بسبب انه اذا مضى زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الامير ولم يتغيب فقد خدمه مختارا فيحنث ولا يقال ان الخدمة السابقة حصل بها مخالفة اليمين والمخالفة لا تتكرر فلا يحنث بعد ذلك لانا نقول الحالة السابقة لم تندرج في اليمين لاجل الاكراه والمرة الاخيرة التي هي أول الفعل الاختياري هي أول مخالفات اليمين فهي المعتبرة دون ما قبلها فتأمل ذلك ومثل هذه المسالة اذا حلف بالطلاق لا يكلم زيدا فخالع امراته وكلمه لم يلزمه بهذا الكلام طلاق فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله بسبب انه انما قصد الحالف بالطلاق ان يحثه الطلاق على عدم كلامه بسبب انه يلزمه الطلاق حينئذ فما حلف الا علي نفي كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له فلا يكون من الكلام المحلوف عليه وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو أول مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق به لا بما قبله لما قلناه في الاكراه حرفا بحرف فتامل ذلك فهذه الصور الثلاثة المتقدمة يحصل فيها التكرر في صورة المخالفة لا في المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره

في اسم العدد الذي هو الثلاث وانما دخل التغيير والمجاز في معدوده الذي هو الطلاق لكونه اسم جنس من الظواهر فتغير من الطلاق الذي هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طلاق الولد فسقط استشكال بعض الفقهاء بانه كيف اثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فان النية أبطلت الطلقات الثلاث كلها اذا نوى طلق الولد وهذا هو جملة مدلول اللفظ فاولى أن تبطل بعض مدلول اللفظ اذا نوى بالثلاث اثنتين أو واحدة فتامل ﴿ المسئلة الرابعة ﴾ اذا قال والله او والرحمن لا فعلت كذا وقال أردت بلفظ الجلالة أو بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله من باب اطلاق الفاعل على أثره لما بينهما من الملاقة والحلف بالمخلوق لا الزم به كفارة فظاهر كلام العلماء ان هذا تلزمه الكفارة اذا حنث وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعدوم حسا وهذا بخلاف مالو قال اردت بقولى والعليم والعزيز وغير ذلك من اسماء الله تعالى او بقولى كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو عام او عزيز أو بعض صفات البشر من العلم والكفالة والعهد فاضفته الى الله تعالى اضافة الخلق للخالق فانا نسمع هذه النية وتفيده في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل أسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء انها كنايات لا تكون يمينا الا بالنية لقوة التردد والاحتمال عندهم وقد حكي فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا في الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك الا انا الزمناه الكفارة بناء على الظهور والصراحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل المجاز فتامل هذه المواطن واضبط ماتفيد فيه نية المجاز وما لا تفيد فيه فانه فرق محتاج اليه في الفتيا والقضاء حاجة شديدة وقد اتضح ايضا حسنا من فضل الله عزوجل والله اعلم

﴿ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الايمان والطلاق وغيرهما ﴾

﴿ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي و بين قاعدة الاستعمال المتكرر في العرف ﴾

اعلم ان الاستعمال قد يتكرر في العرف ولا يكون اللفظ منقولا الا ترى ان لفظ الاسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصر منقولا وتعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الاطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة ولفظ الاسد لا ينصرف عن الحقيقة الى المجاز الذي هو الرجل الشجاع الا بقرينة صارفة اليه وكذلك تكرر لفظ الغزال في المرأة الجميلة ولفظ الشمس والبدر وكذلك تكرر لفظ الغيث والبحر والغمام في الرجل السخي ومع ذلك لم يصر اللفظ منقولا فظهر حينئذ ان النقل اخص من التكرر وان التكرر لا يلزم منه النقل لان الاعم لا يستلزم الاخص واذا لم يصر اللفظ منقولا بمجرد التكرر لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له الا بقرينة ولا يعتمد على مطلق التكرر وبهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر بطلان ماوقع في مذهبنا في المدونة ان من حلف لا يفعل شيئا حينا اوزمنا او دهرا فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وابن حنبل ذلك ستة اشهر لقوله تعالى توتى اكلها كل حين أي في ستة أشهر وليس الامر كما قالاه بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة اشهر وحينئذ تعطى ثمرها وهو احد الوجوه التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة و بين بنات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه السلام اكرموا عمتكم النخلة قالوا لانها خلقت من فضله طينة آدم فهي عمة بهذا المعنى وقد حصلت المشابهة بينها و بين بني آدم من اربعة عشر وجها احدها هذا الوجه وروى ابن وهب عن مالك ترددا في الدهر هل هو سنة ام لا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سنة لقوله تعالى توتي اكلها كل حين اشارة الى ان الثمرة اذا حملت في وقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وجود الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض افراده مرة واحدة او مرات ان يقال له شرعى ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء ينتقل في افراده والمنقول في اللغة ان الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير فالمتجه ماقاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل لان الكلام فيها مع عدم النية

﴿ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا و بين قاعدة تعذره عادة او شرعا ﴾

اعلم انه اذا حلف ليفعلن كذا وتعذر الفعل عقلا لم يحنث اذا لم يمكنه الفعل قبل ذلك فان امكنه ثم

الاستثناء هو اخراج مادخل لغة لا قصدا فى مفهوم اللفظ العام بالا او احدى اخواتها وهي احدى عشرة اداة مستوعبة فى كتب النحو والمجاز هو اللفظ المستعمل فى غير ماوضع له فى اصطلاح به التخاطب لعلاقة بينهما وقرينة مانعة من ارادة المعنى الاصلي والنسبة بينهما بحسب مواردهما التي يردان عليها العموم والخصوص الوجهي بحيث يجتمعان فى صورة يجوز دخولهما معا فيها كالعمومات والظواهر كلها تقول فى العموم رأيت اخوتك الا زيدا ورأيت اخوتك تريد دار اخوته اوامير اخوته لما بين الدار والامير و بين الاخوة من الملابسة وتقول فى الظواهر التى ليست بعموم كلفظ الاسد والفرس رأيت أسدا الا يده او فرسا الا رأسه ورأيت أسدا فى الحمام تريد رجلا شجاعا وركبت فرسك تريد حماره الفاره الشبيه بالفرس فى سرعة الجرى والفرق بين المجاز والاستثناء فى هذا القسم الحاصل فيه اجتماعهما هو أن المجاز يجوز فيه التجوز بجملة الاسم عن جميع المسمى الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملته الى الرجل الشجاع والاستثناء لايجوز فيه استثناء جملة الاسد بل بعضه لأنه يشترط فيه ان يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء (و ينفرد) الاستثناء عن المجاز فى صورة لايدخلها الا هو دون المجاز كاسماء الاعداد فقد تقدم فى الفرق الذى قبل هذا تقرير انه لايجوز اطلاق العشرة مرادا بها التسعة ولا مرادا بها العشر بضم العين مجازا وتقرير ما عليه واما الاستثناء منها فقال صاحب المقدمات الشيخ ابو الوليد بن رشد لايجوز الاستثناء بالامن الاعداد وان اتصل مالم يبن كلامه عليه نحو والله لاعطينك ثلاثة دراهم الا درهما وكذلك انت طالق ثلاثا الا واحدة بخلاف العموم و بخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانه يكفي فيه الاتصال وان لم يبين الكلام عليه اه وينفرد المجاز عن الاستثناء فى صورة لايدخلها الاهو دون الاستثناء كالمطوفات فانه لايجوز فيها لغة الاستثناء بان تقول رأيت عمرا وزيدا الا زيدا لما فيه من استثناء جملة ما نطقت به

تعذر حنث والفرق بين التعذر العقلي وغيره ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحنث على الفعل الممكن لهم اما المتعذر عقلا فلم يوضع اللفظ فى القسم حاثا عليه فلذلك المتعذر عقلا لا يوجب حنثا لان الحلف على الشيء مشروط بامكانه وفوات الشرط يقتضي عدم المشروط فلا يبقى الفعل محلوفا عليه فلا يضره عدم فعله اما التعذر العادى اوالشرعي الذى يكون الفعل معه ممكنا عادة فهذا مندرج فى اليمين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف اقتضى الفعل فى جميع الاحوال الا مادل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء وفى الفرق عدة مسائل (المساله الاولى) اذا حلف ليذبحن الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة قال ابن القاسم والشافعي لاحنث عليه بخلاف لوحلف ليبيعن امته فيجدها حاملا عند ابن القاسم يحنث لان المانع شرعى وسوى بينهما سحنون فى عدم الحنث قال مالك الحالف ليضربن امرأته الى سنة فتموت قبل السنه لم يحنث بموتها وهو على بر قال عبد الحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركبن الدابة فتسرق يحنث عند ابن القاسم لان الفعل ممكن عادة وانما منعه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لايحنث لانه متعذر بسبب السرقة فان ماتت قبل التمكن بر لتعذر الفعل عقلا ومنع الغاصب والمستحق كالسارق وان حلف ليضربن عبده فكاتبه اوليبيعن امته فوجدها حاملا يحنث لان المانع شرعى والفعل ممكن وقال سحنون لايحنث لانه متعذر وان حلف ليطاها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال اشهب ان حلف ليصومن رمضان وشوال ان صام يوم الفطر بروالا حنث (تنبيه) ومعنى قول الاصحاب الفعل متعذر عقلا ير يدون ان فعله من خوارق العادات والا فيمكن عقلا ان الله تعالى يحيي الحمام والحيوان حتى يتاتي فيه افعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة بخلاف السارق ونحوه لا يقال ان الفعل مستحيل عادة فان من الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب و يفعل ماحلف عليه فهذا تحرير القاعدتين والفرق بينهما

﴿ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرها وقاعدة غيرها من المساجد لايجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما ﴾

قال مالك رحمه الله فى المدونة اذا قال على ان آتي الى المدينة او بيت المقدس اوالمشي اليها فلا ياتى اليهما حتى ينوى الصلاة فى مسجديهما اوما لازم ذلك والافلاشيء عليه ولو نذر الصلاة في

قال (الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشى اليها والصلاة فيها اذا نذرها وقاعدة غيرها من المساجد لايجب المشى اليها اذا نذر الصلاة فيها) قلت ماحكاه لا كلام فيه وما قاله من ان الحديث يقتضي عدم لزوم المشى الى غيرها ليس كما قال بل يقتضى عدم اعمال المطى الى غيرها والمراد بذلك والله اعلم انه لا يتحمل مشقة السفر الذى يحوج الى اعمال غيرهما

وأستثناء جملة مانطقت به ممنوع ولان ماقصد بالعطف لابد ان يكون مرادا والاستثناء انما جعل لاخراج ماالتف في الكلام وهو غير مراد فالجمع بينهما في المعطوف يقتضي ان يكون مرادا وغير مراد وهو جمع بين النقيضين ويجوز في المعطوفات المجاز اما في نفس حرف العطف بان تعطف به الشيء على نفسه اكتفاء باختلاف اللفظ كما في المترادفين في نحو قوله تعالى انما أشكوا بثي وحزني الى الله والحزن هو البث وقولك اعطه برا وحنطة نص على ذلك النحاة واما في نفس المعطوف مع حرف العطف بان تعطف الالفاظ المتباينة مريدا بالثاني الاول مجازا كقولك رأيت زيدا والاسد تريد بالاسد

زيدا لشجاعته فاتيت باللفظ لقصد المبالغة بالمعنى المجازي فان قولك لزيد أسدا بلغ من قولك له شجاع لان المجاز ابلغ من الحقيقة واذا كان هذا المعنى مقصودا للعقلاء في تخاطباتهم فلا يجوز ابطاله بالاستثناء واذ قد ظهر لك ان الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز وان المجاز يوجد في صورة لا يوجد فيها الاستثناء وانهما يجتمعان في صورة فكان كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه واخص من وجه وهو المطلوب وعلمت في اي صورة يجوز استعمال كل واحد منهما وفي اي صورة يمتنع ظهر لك الفرق بين قاعدتيهما وافادك ذلك نفعا عظيما في الايمان والطلاق وغيرها فان من استعمل واحدا منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله ولزمه اصل الكلام الاول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه والله اعلم

﴿ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية ﴾

النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين احد مسميات الالفاظ المشتركات وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفي عن الالفاظ التي هي اسباب ارتفاع حكم اليمين شرعا كالاستثناء بمشيئة الله تعالى ولا عن لفظ مقصود للحالف وان لم يكن سببا شرعيا كلفظ الاستثناء فتكفي في خمسة انواع وتؤثر فيها ولا تكفي

غيرها من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقال اللخمي قال القاضي اسماعيل ناذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي اذا نذره قال والمشي في ذلك كله أفضل لان المشي في القرب أفضل وهو قربة قال ومقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لانها أفضل فاتيانها من مكة قربة بخلاف الاتيان من المدينة الى مكة وقدم الشافعي واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن يونس يمشي الى غير الثلاثة المساجد من المساجد أن كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي اليه وقاله مالك وبه افتي ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر الناذر ان كان بمكة او المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه أفضل وان كان بالاقصى مضى اليهما ويمشي المكي الى المدينة والمدني الى مكة للخروج من الخلاف واصل الباب قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطي الا لثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد أيليا والمسجد الحرام فاقتضى ذلك عدم لزوم المشي الى غيرها فان كل ماوجب المشي اليه وجب أعمال الركاب اليه والا فلا وسر الفرق ان النذر لا يؤثر الا في مندوب فما لا رجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر وسائر المساجد مستوية من جهة انها بيوت القرب والتقرب الى الله تعالى بالصلاة فيها فلا يجب الاتيان الى شيء منها لعدم الرجحان فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها افضل من بعض اما لكثرة طاعة الله تعالى فيها واما لقدم هجرته اولكثرة جماعته اوغير ذلك من

المطي إلا لهذه المساجد فيبقى السفر الذي لا يحوج الى اعمال المطي ومادون ذلك مما ليس بسفر مسكوتا عنه في الحديث وماقاله من ان كل ماوجب المشي اليه وجب اعمال الركاب اليه وإلا فلا دعوى لا حجة فيما ذكر عليها والله اعلم قال (وسر الفرق ان النذر لا يؤثر إلا في مندوب الى قوله فلا يجب الاتيان الى شيء منها لعدم الرجحان) قلت ماقاله من استواء المساجد وعدم الرجحان فيها دعوى لم يات عليها بحجة قال (فان قلت ان المساجد افضل من غيرها اجماعا وبعضها افضل من بعض الى قوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك) قلت ماقرره من القاعدة صحيح نقول بموجبه ولا يلزم عنه مقصوده وماقاله من اعتقاد رجحان المساجد على غيرها او رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها ليس بصحيح فان المساجد لا معنى لفضلها على غيرها اوفضل بعضها على بعض إلا بالنسبة الى الصلاة فيها لا باعتبارها في انفسها وما قاله من ان الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح والمدرك الشرعي في ذلك الامر

فى نوعين ولا تؤثر فيهما وتتضح هذه السبعه بذكر عشر مسائل لتقيد المطلقات بلا خلاف مسئلة ولتخصيص العمومات بلا خلاف مسئلة وللتقييد والتخصيص على الخلاف هل يؤثر بالنية أم لا مسئلة ولتعميم المطلقات مسئلة ولتعيين مسميات الالفاظ المشتركات مسئلة ولصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات مسئلة ولعدم كفايتها عن اللفظ الذى هو سبب شرعى مسئلة ولعدم كفايتها عن لفظ مقصود للحالف وليس هو بسبب شرعى ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) اذا حلف ليكرمن رجلا ونوى به زيدا لم يبر با كرام (٨٨) غيره لان رجلا مطلق وقد قيده بخصوص زيد حتى صار معنى اليمين لا كرمن زيدا وكذلك اذا قال لا كرمن رجلا ونوى به فقيها او زاهدا لم يبر با كرام غير الموصوف بهذه الصفة وهذا موطن اجماع كما قال الاصل وابن الشاط (المسئلة الثانية) اذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به ماعدى الكتان خاصة لم يحنث اذا لبس الكتان وانما يحنث اذا لبس غير الكتان لان نيته خصصت الثوب المحلوف بعدم لبسه بما عدى الكتان وهو محل وفاق كما قال ابن الشاط (المسئلة الثالثة) اختلف العلماء فى الاكتفاء بالنية فى تقييد المطلقات وتخصيص العمومات المدلول عليهما بغير الدلالة الوضعية المطابقية فقالت الحنفية ولا تؤثر النية في ذلك تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقية الفرق تؤثر النية المدلول التزاما وتضمنا تقييدا او تخصيصا كالمطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسئلة بقول القائل والله لا اكلت فقالت الفرق المالكية والشافعية غير والحنابلة يجوز ان ينوى مأكولا معينا فلا يحنث با كل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطلت نيته وحنث باى ماكول اكله لان لفظ الفعل المتعدى لا يدل على المفعول الذى هو المأكول بل ولا على الفاعل بالمطابقه بل انما يدل على ذلك اما بالتضمن واما بالالتزام على الخلاف فى كون النسبة لكل منهما داخلة فى مفهوم الفعل وهو ماجزم به ابن الشاط و به صرح غير واحد من المحققين كالعضد والعصام والسيد والفترى وشيخ الاسلام الهروى واليه يشير

اسباب التفضيل ومقتضي ذلك وجوب الصلاة فيها اذا نذرت لاجل الرجحان فى نظر الشرع قلت سؤال جليل والجواب عنه أن القاعدة الشرعية ان الفعل قد يكون راجحا فى نفسه ولا يكون ضمه لراجح آخر في نفسه راجحا فى نظر الشرع وقد يكون ضمه راجحا فمن الاول الصلاة والحج راجحان في نظر الشرع كل واحد منهما فى نفسه وليس ضمهما راجحا في نظر الشرع والصوم والزكاة راجحان منفردين وليس ضمهما راجحا فى نظر الشرع بل قد يكون الفعلان راجحين فى نظر الشرع وضمهما مرجوح فى نظر الشرع كالصوم والوقوف بعرفة والتنفل فى المصلى مع صلاة العيد والركوع وقراءة القرآن لقوله عليه السلام نهيت ان اقرأ القرآن راكعا وساجدا والدعاء فى بعض أجزاء الصلاة كما قبل التشهد ونحوه ومما رجح منفردا ومجتمعا الصوم والاعتكاف والتسبيح والركوع ونحو ذلك وقد تقدم بسط هذه القاعدة فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها أو رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها لان اعتقاد الرجحان الشرعى يتوقف على مدرك شرعى ولم يرد بل ورد الحديث المتقدم بعد ذلك وليس لك أن تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة فيها فانى أمنع ذلك بل مادل الدليل على رجحانها باعتبار الصلاة إلا باعتبار صلاة الفرض دون النفل من الصلاة لقوله عليه السلام خير صلاة احدكم فى بيته إلا المكتوبة مع ان المساجد من حيث هي مساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة ايضا حتى يرد دليل شرعى يقتضي رجحان بعضها على بعض باعتبار فرض اونفل فان الرجحان الشرعى حكم شرعى يتوقف على مدرك شرعى والحديث السابق اقتضي عكس ذلك فلا يجب السعى حينئذ الى مسجد

المعلوم من الدين ضرورة ان الصلاة المكتوبة فى المسجد افضل منها فى غيره وقوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك ليس بصحيح بل ورد بعدم اعمال المطى لا بعدم المشى جملة فان اعمال المطي اخص من المشى مطلقا ونفى الاخص لا يستلزم نفى الاعم قال (وليس لك ان تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة الى قوله فلا يجب السعى حينئذ الى مسجد غير الثلاثة وان نذره) قلت ماقاله من ان المساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة مع تسليمه قبل هذا ان بعضها افضل من بعض لايتبين لى معناه واذا لم تكن الاعمال فى بعض المساجد افضل من الاعمال في غيره فما المراد بفضل بعضها على بعض وما قاله من ان الحكم الشرعى يتوقف على مدرك شرعي صحيح وما قاله من ان الحديث السابق يقتضي عكس ذلك ليس بصحيح وقد سبق بيانه

تأييد التفتازاني قول العضد باستعارة الفعل باعتبار النسبة المبني على دخولها فيه اوغير داخلة فيه وهو مفاد ابن مالك فى الخلاصة حيث قال فيها المصدر اسم ماسوى الزمان من مدلولى الفعل الخ وعزاه الفنارى فى فصول البدائع الى ابن الحاجب والصبان فى حواشى الاشمونى للجمهور كما فى بيانية الصبان والانبابى عليها وقال الصبان فى بيانيته فى شرح شيخنا ان الحق عدم دخولها فيه نعم الفعل ملحوظ فيه النسبة الى الفاعل او نائبه مطلقا سواء قلنا انها داخلة فى مفهومه او خارجة عنه كما ذكره شيخنا وغيره اه المراد وحيث لم يدل على المأكول الا بالتضمن او الالتزام ولم يلفظ به فلا يجوز دخول النية

غير الثلاثة وان نذره وأما ماوقع من قوله يمشي الى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه الندب دون الالزام وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل يتوقف ذلك على دليل يدل عليه لما تقدم من القاعدة وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك ظاهر والصواب ماتقدم فان قلت القاعدة فى النذر أنه لايجزىء فعل الاعلى عن فعل الادني اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لايجزئه أن يتصدق بثوب وان كان اعظم منه وقعا عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر ان يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر ان يحج لم يجزه ان يتصدق بآلاف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح فى هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة اذا كان مقيما بهما ولا يأتي بيت المقدس وغايته انه ترك المفضول لفعل الفاضل والقاعدة منع ذلك فكيف ساغ ذلك هنا قلت ظاهر كلام الأصحاب انه يصلي بالحرمين اذا كان مقيما بهما حالة النذر لانه حينئذ نذر الخروج وترك الصلاة في

قال (واما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه الندب دون الالزام) قلت ماقاله في ذلك كلام ضعيف لايصح إلا بحجة ولم يات بها قال (وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل الى قوله من القاعدة) قلت ان ثبت له دليل فلا اشكال وإلا اشكل قال(وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك والصواب ما تقدم)قلت كلامه هذا كلام متناقض وكيف يصح ان يكون قول الاصحاب استحسانا من غير مدرك وهل الاستحسان الا مدرك عند القائلين به قال (فان قلت القاعدة في النذر انه لايجزىء فعل الاعلى عن فعل الادني الى قوله ونظائر ذلك كثيرة) قلت انما لم يجزه فعل الاعلى عن فعل الادني وان كان الاعلى اعظم قدرا لان فى ترك الادنى المنذور مخالفة النذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه قال (واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح فى هذا الباب ان من نذر ان يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة الى قوله ينبغي ان يتعين عليه) قلت نقول اذا كان الناذر مقيما بالحرمين كان فى ضمن نذره الصلاة ببيت المقدس ترك الراجح وهو الصلاة بالمسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذى قاله ليس بالظاهر وانما يكون الامر كذلك لو لم يكن ترك التنفل بالمسجدين جائزا أما وترك التنفل بهما جائز فلا يلزم ذلك فالظاهر ورود السؤال

محتجين على ذلك بامور (أحدها)ان الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الامكان وخالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وبقى فيما عداه على الاصل ووجه ذلك أن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابقة وأما التضمن والالتزام فتبع جاء من جهة العقل وذلك لان دلالة الالفاظ وضعية لاعقلية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا الا لجملته لا لجملته وبعضه الذى هو السقف مثلا ولازمه الذى هو أداء العبادة فيه مثلا والا لكان ذلك اللفظ مشتركا واللازم باطل فلا دلالة للفظ المسجد على السقف ولا على أداء العبادة أصلا نعم هنا أمر وهو أن من يذكر لفظا يدل على مجموع أشياء بالوضع فانه يتذكر

ماتركب منه ذلك المجموع فمن اعتقد هذا القدر وسمي هذا التذكر دلالة فلاحجر عليه لكنه يدخل اللبس فى كلامه على سامع ذلك منه حين يذكر هاتين الدلالتين اللتين معناهما تذكر الشيء عند تذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطي بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيرا واذا كانت دلالة اللفظ على الجزء واللازم تبعا لدلالته على الكل والملزوم جاء من جهة العقل لامن جهة الوضع والالفاظ انما تدل وضعا لاعقلا كان تقرير اللفظ في الجزء واللازم ضعيفا فيكون تصرف النية فيه كذلك فلايترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف

المختلف فيه (وثانيها) ان الاستقراء دال على ان النية لا تدخل الا فيما دل اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات فى الالفاظ امر يتبع اللغة ألا ترى أن اللغة لما لم تجوز النية فى صرف أسماء الاعداد الى المجازات امتنع فلا يجوز أن تطلق العشرة وتريد بها التسعة (وثالثها) أنه لو صح دخول النية فى المدلول الالتزامي والتضمن لصح المجاز فى كل لازم أو جزء المسمى بالنية والقصد اليه وليس كذلك ألا ترى ان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحمى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية فى غيرها حتى

تصرف المجاز لانا نشترط فى مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة أن تكون الصفة التى وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه فافهم (وحجة المالكية) والشافعية والحنابلة من وجوه (أحدها) انا أجمعنا على ما اذا قال والله لا أكلت أكلا أنه يصح أن ينوى بعض المآكل ويخرج البعض بنيته مع ان أكلا مصدر وأجمع النحاة على أن التصريح به بعد الفعل انما هو للتاكيد نحو ضربت ضربا فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرار الذكره فيكون تاكيدا وحقيقة التاكيد تقوية المعنى الاول من غير زيادة والا لكان انشاء لا تاكيدا واذا لم يكن التاكيد منشأ كانت الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب (وثانيها) ان النية حيث اعتبرت مع قوة المعارض لها فى المطابقة اجماعا فلان تعتبر مع ضعف المعارض لها فى دلالتى التضمن والالتزام بطريق الاولى عليه

وكون المطابقة أقوى معارض للنية من غيرها ظاهر من كونها هي الاصل المقصود بوضع اللغة وغيرها انما يفيده اللفظ تبعا لها والاصل أقوى من التابع (وثالثها) انا وجدنا الاستثناآت فى لسان العرب دخلت على اللوازم والعوارض الخارجة عن المدلول المطابقى ولفظ الاستثناء انما هو فرع عن ارادة المعنى الذى قصد لاجله الاستثناء لان اللفظ تابع لارادة المعنى فانه يقصد به أفهام السامع ما فى نفس المتكلم فمتى دخل الاستثناء فى المدلول التزاما دل ذلك على دخول النية قبله فى المدلول الالتزامي وبيان

الحرمين حتى يصليها ببيت المقدس نقد نذر المرجوح والنذر لا يوثر فى المرجوح بل فى المندوب الراجح اما لو كان بغير المواضع الثلاثة من اقطار الدنيا ونذر المشى الى البيت المقدس ينبغي ان يتعين عليه أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة فالعدول فيها عن الصفة الدنيا الى الصفة العليا لا يقدح فى موجب النذر الا ترى انه لو نذر ان يتصدق بثوب خلق أو غليظ وغير ذلك من الصفات التى لا تتضمن مصلحة بل هى مرجوحة فى الثياب فتصدق بثوب جديد أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الجيدة فانه يجزئه فان النذر لما ورد على الثوب الخلق ورد على شيئين احدهما أصل الثوب والآخر صفته فاما التصدق باصل الثوب فقربة فتجب واما التصدق بوصف الخلق فليس فيه ندب شرعى فلا يوثر فيه النذر فيجزىء ضده فكذلك ههنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس فقد نذر الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد فى الحديث ان الصلاة فى بيت المقدس بخمسمائة صلاة وهذه الخمسمائة هى بعينها فى الحرمين مع زيادة خمسمائة آخر لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة فى مسجدى هذا خير من الف صلاة فى غيره الا المسجد الحرام

قال (أو يقال الصلاة من حيث هى صلاة حقيقة واحدة الى قوله فيجزىء ضده) قلت كانه فى هذا الوجه من الجواب رام الفرق فيما بين الجنسين والصفتين ففى الجنسين لا ينوب الاعلى عن الادنى بخلاف الصفتين مع اتحاد الجنس فانه تنوب الصفة العليا عن الدنيا وهذا الوجه وان كان اظهر من الاول من جهة ان الصفة الدنيا ليست راجحة فى نظر الشرع فانه لا يقوى أيضا من جهة ان فيه مخالفة النذر من حيث الجملة قال (فكذلك ههنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس نذر اصل الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد فى الحديث) قلت لا يخفى ما فى كلامه هذا من المسامحة فى قوله موصوفة بخمسمائة صلاة وهو وان كان فى معنى موصوفة بانها تعدل خمسمائة صلاة ليس من اوصاف المنذور حقيقة كما فى الثوب بين الجديد والخلق بل هو من أوصاف المنذور اضافة باعتبار الجزاء عليه وتنظير الوصف الاضافى بالحقيقى فيه ما فيه قال (وهذه الخمسمائة هى بعينها فى الحرمين مع زيادة خمسمائة اخرى لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فى غيره الا المسجد الحرام) قلت ليس والخمسمائة التى فى بيت المقدس هي بعينها التي فى الحرمين مع الزيادة ولا يصح ذلك كيف والافعال تختلف باختلاف المكان والزمان وغير ذلك من الامور الموجبة لاختلاف كل فعلين داخلين تحت جنس واحد مع ان هذه الخمسمائة ليست افعالا واقعة من المكلف بل هى جزاء على فعله صلاة واحدة فى البيت المقدس فكل كلامه هذا غير محقق ولا محصل الا ان يريد ان المجزى عليه بخمسمائة والمجزى

دخول الاستثناء فى المدلول التزاما أو بطريق العرض من وجهين (أحدهما) قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام لتأتننى به الا أن يحاط بكم فان تقدير الكلام لتأتننى به فى كل حالة من الحالات الا فى حال الاحاطة بكم فانى لا ألزمكم الاتيان به فيها لقيام العذر حينئذ فهذا استثناء من الاحوال العارضة أو اللازمة لمعنى الاتيان (وثانيها) قوله تعالى ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث الا كانوا عنه معرضين وفى الآية الاخرى الا استمعوه وهم يلعبون أى لا يأتيهم فى حالة من الاحوال الا فى هذه الحالة من لهوهم واعراضهم فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض بالاثبات ولغيرها

من الاحوال بالنفى والاحوال أمور خارجة عن المدلول المطابقى واذا كانت الاحوال خارجة فان كانت لازمة فقد دخلت النية فى المدلول التزاما وان كانت عارضة فقد دخلت النية فى العوارض واذا دخلت فى العوارض دخلت فى اللوازم بطريق الاولى فان العارض أبعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة واذا تصرفت النية فى البعيد فاولى أن تتصرف فى القريب لانه أشبه بالمطابقة المجمع عليها من العارض لبعده من المطابقة (ورابعها) انا وجدنا النية المجردة تصرفت فى المدلول التزاما وهو عين صورة النزاع فى قوله تعالى فى الحديث القدسى ما ترددت فى شيء أنا فاعله ترددى فى قبض روح عبدى المؤمن يكره الموت وأنا أكره مساءته ولا يكون الا ما أريد قال العلماء المراد بذكر التردد فى هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى لان العادة جرت أن كل شخص أنت تعظمه وتهتم به كولدك وصديقك فانك تتردد فى مساءته وان من لا تعظمه كالعقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلامه ومساءته لا تتردد فى ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع الا فى موطن التعظيم وعدمه فى موطن الحقارة فان كان التردد فى الاحسان انعكس الحال فيحصل فى حق الحقير دون العظيم فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ما وقع فى مدلول هذا المركب ليس مرادا فقد قصد الى لازم اللفظ وأضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هى القصد بعينه فاذا صح القصد فى

فكل ما هو مطلوب للشرع فى البيت المقدس هو موجود فى الحرمين من أصل الصلاة وزيادة أجرها ولم يفترقا الا فى زيادة خمسمائة أخرى تحصل له فى الحرمين وترك هذه الزيادة ليست مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق بثوبين فانه يجزئه اجماعا ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلى لان خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع ولم يحصل هذا الخصوص فى الصلاة كما حصل خصوص الخمسمائة فى الالف من غير خلل البتة

عليه بالف جنس واحد وهو الصلاة فلذلك وجه الا ان عبارته بعيدة عن احتمال ذلك جدا قال (فكل ما هو مطلوب للشرع فى البيت المقدس هو موجود فى الحرمين من أصل الصلاة وزيادة أجرها ولم يفترقا الا فى زيادة خمسمائة أخرى تحصل له فى الحرمين) قلت ما قاله من ان كل ما هو مطلوب للشرع من اصل الصلاة وزيادة اجرها غير صحيح فان أجر الصلاة ليس بمطلوب وانما هو موهوب وما قاله من انهما لم يفترقا الا فى زيادة خمسمائة اخرى تحصل له فى الحرمين غير صحيح ايضا فانه ليس قدر ما يفضل به مسجد النبى صلى الله عليه وسلم مسجد المقدس مثل قدر ما يفضل به المسجد الحرام على حسب الخلاف فى ذلك قال (وترك هذه الزيادة ليست مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر) قلت تلك الزيادة ليست فعلا للمكلف أصلا فليست مقصودة للشارع على وجه الندب اليها ولا على غير وجه الندب اصلا وانما هي جزاء قال (ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق بثوبين) قلت ليس وزانه ما ذكر وكيف ينظر بين جزاء فعل المكلف وبين متعلق فعله هذا خلل واضح قال (فانه يجزئه اجماعا) قلت لا يخلوا ناذر التصدق بثوب ثم يتصدق بثوبين من ان يقصد الخروج عن عهدة النذر باحد الثوبين أو بهما معا فان قصد الاول فذلك يجزئ بلا شك وان قصد الخروج عن عهدة النذر بهما معا ففى ذلك نظر وما أرى دعوى الاجماع تصح فى ذلك قال (ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلى) قلت قد تبين انه ليس وزانه ما ذكر قبل واما انه ليس هذا وزانه فظاهر قال (لان خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع ولم يحصل هذا الخصوص فى الصلاة) قلت ما قاله فى هذا صحيح ظاهر قال (كما حصل خصوص الخمسمائة في الالف) قلت لو كانت الخمسمائة والالف من افعال المكلف لما صح حصول الخمسمائة في الالف فان الخمسمائة مقيدة بالاقتصار عليها والالف مقيدة بتمامها والقيد ان لا يجتمعان قال (من غير خلل البتة) قلت واى خلل اعظم من خلل يؤدى الى الجمع بين النقيضين

فهذا هو سر الفرق بين قاعدة عدم اجزاء خمسمائة أخرى لقوله الراجح عن المرجوح في العبادات وقاعدة اجزاء الصلاة بالحرمين عن الصلاة ببيت المقدس والصلاة في كل مسجد عن الصلاة في مسجد آخر من مساجد الاقطار فتأمل ذلك (تنبيه) مقتضى ماتقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء (الاشكال الاول) على مايقول الفقهاء انّ النذر لايؤثر الا في مندوب ولاتاثير له في واجب لانه لازم له قبل النذر ولا في مباح لان صاحب الشرع لايلزم أحدا بفعل المباح نذره أم لا والمحرم والمكروه بطريق الاولى واذا كانت القاعدة أن النذر لايؤثر الا في راجح في نظر الشرع اشكل على ذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الشعير ليس له ان يخرج عنه قمحا مع ان هذا الشعير مشتمل على امرين احدهما المالية وهي موجودة في القمح والتصدق بها راجح في نظر الشرع والثاني كونه شعيرا وكونه شعيرا لم يؤمر بخصوصه في الصدقة ولاهو راجح في نظر الشرع فكان يلزم ان لايلزمه خصوص الشعير وكذلك اذا نذران يتصدق بهذا الثوب فتصدق بالف دينار لايجزئه اونذر ان يصوم لاتجزئه الصلاة مع اشتراكهما في القربة وليس في خصوص الصوم وجه يترجح به على الصلاة حتي يؤثر فيه النذر ويمنع من اقامة الصلاة مقامه وكذلك القول في جميع الاجناس

قال (فهذا هو سر الفرق الى قوله فتامل ذلك) قلت ليته لم يفسر هذا السر فان مثله مما يجب كتمه قال (تنبيه مقتضى ماتقرر في النذر لزوم ثلاثة أشكالات على قواعد الفقهاء الاشكال الاول الى آخر ماقاله في الاشكال الاول) قلت ماقاله من أن النذر قد أثر فيما ليس براجح في نظر الشرع ليس بصحيح بل أثر في راجح في نظر الشرع من أجل أن كل ماذكر مندوب اليه على الجملة لامن جهة أنه مندوب راجح وأنما لم ينب القمح عن الشعير والصلاة عن الصوم لانه لم ينذر القمح ولا الصلاة فلو فعل التصدق بالقمح بدل الشعير أو فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ماالتزمه لله تعالى وليس للندب أثر إلا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب واجبا خاصة وامتنعت نيابة الجنس الاعلى من العبادات عن الجنس الادنى منها وكذلك نيابة الجنس الاعلى من متعلق العبادات عن الجنس الادنى منه لان فيه مخالفة النذر وجازت نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا لانه ليس في ذلك مخالفة للنذر والفرق بين الامرين أن الجنس أعني جنس العبادة أومتعلقها مما هو جنس مقصود من مقاصد الشرع وصفة متعلقها انما هي صفة ليست مقصودة له وعلى الصفة تتخرج مسالة ناذر الصلاة في المسجد الاقصى فلا أشكال والله أعلم

اللازم صحت النية فيه وهو المطلوب فهذه وجوه أربعة واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما وكذا تضمنا في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب على مااعتمدوا عليه (أما الاول) وهو قولهم تقيناه فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجوابه ان ماذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب أجازت النية في الالتزام كما اجازتها في المطابقة ثم ان الأصل معارض بان الأصل عدم الحجر علينا على انه لاشك ان لا اصل انما هو النيات والمقاصد وانما الألفاظ وصلة الى تعريفها وتعرفها فاذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء أي شيء كان (٩٢) انصرفت اليه (وأما الثاني) وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في المدلول التزاما أو تضمنا فجوابه ان ماذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم اذ المثبت مقدم على النافي (وأما الثالث) وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما أو تضمنا لصح المجاز في كل شيء هو لازم أوجزء فجوابه انه لامانع عندنا من صحة المجاز في كل لازم أوجزء لان العلاقة عندنا الملازمة لاخصوص المشابهة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل كما في قوله تعالى فك رقبة مع أن الجزء غير لازم للكل حتي انهم لذلك اشترطوا في هذه العلاقة أن يكون الكل مركبا تركيبا حقيقيا وان يستلزم انتفاء الجزء انتفاءه عرفا كالرأس والرقبة بخلاف الارض للسماء والأرض والظفر والاذن للانسان اه أي واليد كما في المطول قال فيه وأما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث أنه انسان بل من حيث أنه رقيب وهذا المعنى تتعين مما لايتحقق بدون العين اه كذا في بيانية الصبان وماذكروه من منع استعمال الاسد في غير الشجاعة من لوازمه فهو انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه يشترط فيه أظهر صفات المتجوز عنه فلا يصح بالمعاني الخفية لامن عموم كونه مجازا ولا يلزم من امتناع أمر في الاخص أن يمتنع في الاعم منه الاترى أن تحريم قتل الانسان لم يلزم منه تحريم قتل مطلق حيوان ولامن تحريم شرب الخمر تحريم مطلق مائع ولامن تحريم لحم الخنزير تحريم مطلق اللحم فالذي نعتقده ان المجاز يصح في كل لازم الا ماتقدم

من مجاز التشبيه خاصة هذا تلخيص هذه المسئلة والحجاج فيها (المسئلة الرابعة) اذا قال والله لا كرمن أخالك أو والله لأ كرمن أخاك ونوى بذلك جميع اخوتك لم يبر فى الاول الا باكرام جميع اخوة المخاطب ولم يحنث فى الثانى الا باكرام جميع اخوة المخاطب لان اخا فى الاول وان كان مطلقا لكونه نكرة فى الاثبات الا أن النية صرفته للعموم وأخاك فى الثانى وان كان مطلقا لكونه معرفة فى سياق النفى الا أن النية صرفته للعموم (المسألة الخامسة) اذا قال والله لانظرن الى عين ونوى بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته وهو العين الباصرة مثلا دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة فلا يبرأ لا ان ينظر الى الباصرة بسبب تأثير النية فى تعيين أحد مسميات اللفظ المشترك فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصرف الى المجازات لان اللفظ ينطبق على ماعينته النية حقيقة من غير زيادة ولا نقصان بخلاف بقية الصور (المسئلة السادسة) اذا قال والله لاضربن أسدا ونوى به رجلا شجاعا لا الاسد الحقيقي الذى هوا الحيوان المفترس لم يبر الا بضرب رجل شجاع فلو ضرب الاسد الحقيقى مابر وكذلك بقية أنواع المجاز المرسل العشرين من استعمال لفظ الكل فى الجزء ولفظ الجزء فى الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب فى السبب ولفظ الملزوم فى اللازم ولفظ اللازم فى الملزوم الى آخر العشرين المذكورة فى كتب أصول الفقه وكتب البيان فهذه المسائل الستة هي تفصيل ماتؤثر النية فى الايمان أو الطلاق ونحوهما (المسئلة السابعة) اذا قال والله لاضربن غلامى ونوى ان شاء الله أو الا ان يشاء الله لم تؤثر نيته فى ارتفاع حكم اليمين بسبب ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يقتضي أن الاستثناء بالمشيئة سبب رافع لحكم اليمين لان القاعدة أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم ومسببته وههنا قد رتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام عاد كمن لم يحلف

تتعين من الاموال والعبادات يلزم خصوصها بالنذر وان لم يكن ذلك الخصوص راجحا فى نظر الشرع بل القربة مااشتمل عليه مما هو مشترك بينه و بين غيره فقد أثر النذر فيما ليس براجح في نظر الشرع (الاشكال الثانى) على قاعدة من يقول النقدان لايتعينان لعدم تعلق القصد بخصوصياتهما شرعا وعادة فيلزم هذا القائل انه اذا نذر ان يتصدق بهذا الدرهم أن يتركه ويخرج غيره او بهذا الديناران يتركه ويخرج غيره مع ان ظاهر كلامهم يقتضي تعيينه بالاخراج وذلك يقتضى ان الخصوص يتعلق به قصد شرعى وعادى وهو خلاف قاعدتهم فى عدم التعيين و يلزم اذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو بدراهم لم يعينها ان يخرج عوضها دنانير لان التقرب في المالية لافى كونها دراهم اودنانير بل قد يكون احدهما انفع للفقير وهو مالم ينذر لراحته من الصرف فى دفع الدراهم عن الدنانير المنذورة (الاشكال الثالث) مقتضي ماتقدم

قال (الاشكال الثانى على قاعدة من يقول النقدان لايتعينان الى آخر ماقاله فيه) قلت ماقاله والزمه من يقول أن النقدين لايتعينان صحيح والله أعلم قال (الاشكال الثالث مقتضى ماتقدم من تقديم الحرام على الاقصى لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب أن تكون أجناس المنذورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفضولها ويخرج القمح بدل الشعير فيطلب الفرق) قلت ليس ماقاله فى ذلك بصحيح فان مسالة الحرام والاقصى ليست من نيابة الجنس عن الجنس بل من نيابة الصفة العليا عن الصفة الدنيا والله اعلم قلت وتلخيص القول فى المنذورات عندى ان الناذر اذا نذر عملا من أعمال البر فانه لايخلو من أن يكون منذوره ذلك معين الشخص كما اذا قال لله على ان أعتق هذا العبد أو أتصدق بهذا الثوب أو لايكون منذوره ذلك معين الشخص (٢) فانه لايجزئه فى الخروج عن عهدة ذلك النذر إلا ذلك المعين وان لم يكن منذوره ذلك معين الشخص فلا يخلو ان يكون معين النوع كما اذا قال لله على أن أصوم أو لايكون كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع أن يكون معين الصفة أو لايكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو ان تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعى او لاتكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه إلا ذلك النوع باى صفة كان وأن كان معين النوع والصفة من متعلق المقصد الشرعى فلا يجزئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لايتعلق بها مقصد شرعى فلا يجزئه بادنى من تلك الصفة و يجزئه باعلى منها وعلى هذا القسم تخرج مسالة الاقصي والحرام وان كان غير معين النوع كما اذا قال لله على ان

(٢) لعل الاصل فان كان منذوره ذلك معين الشخص فانه الخ

وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها بدليل ان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتي يكون سبب براءة الذمة منها وان القصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الا على وجود سببه بالفعل فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشيئة الله تعالى فى حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين ثم قال اللخمي

وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ المشيئة قاله الاصل قال ابن الشاط وفيه نظر من جهة ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا تأثير له الا ان كان مقصودا به رفع اليمين اوحلها فهو اعني الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل عليه اللهم الا ان يكون فى بعض روايات حديث الاستثناء بمشيئة الله تعالى مايدل على اشتراط اللفظ بذلك فقط دون القصد ولا أعلم ذلك الآن فلينظر فان المسئلة لا ينبني التحقيق فيها الا على ذلك وما نظر به من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منابها وكذلك ماعداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على ان المراد عين استثناء المشيئة لفظا استوى الامر فى الاستثناء وسائر باب الاعمال والا فلا وماحكاه عن اللخمي متجه ولقائل ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ فى الاستثناء بمشيئة الله تعالى فلا بد منه وان انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله أعلم اه (المسئلة الثامنة) اذ قال انت طالق ثلاثا الا واحدة والله لاعطينك ثلاثة دراهم الادرهما لم يلزمه الا طلقتان فى الاول ويبر باعطاء المخاطب درهمين فى الثانى فلو ترك التصريح بقوله الا واحدة فى الاول والا درهما فى الثاني واكتفى بنية ذلك لم تكفه هذه النية لانها لوكفته لدخل المجاز

من تقديم المسجد الحرام على المسجد الاقصى لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب ان تكون اجناس المنذورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفضولها ويخرج القمح بدل الشعير فيطلب الفرق

﴿ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية ﴾

أعلم أن الاوامر تتبع المصالح كما أن النواهى تتبع المفاسد والمصلحة ان كانت فى أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب وان كانت فى أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب ثم ان المصلحة تترقى ويرتقي الندب بارتقائها حتى يكون أعلى مراتب الندب يلى أدنى مراتب الوجوب وكذلك نقول فى المفسدة النقسم بجملته وترتقى الكراهة بارتقاء المفسدة حتي يكون أعلى مراتب المكروه يلى أدني مراتب التحريم اذا تقرر ذلك علم حينئذ ان المصلحة التى تصلح للندب لا تصلح للوجوب لاسيما ان كان الندب فى الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر صونا لتلك المصلحة عن الضياع كما خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول فى الوجود تفضلا منه تعالى عند أهل الحق لاوجوبا عقليا كما قالت المعتزلة ولوشاء الله تعالى لم يرتب ذلك هذا فى الاحكام المقررة فى أصل الشريعة وكذلك القول في الاسباب الشرعية لم يجعل صاحب الشرع شيأ سبب وجوب فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت عن ذلك جعلها سبب الندب وكذلك القول في اسباب التحريم والكراهة فبذل الرغيف للجيعان المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته وهى مصلحة عظيمة تصلح للوجوب و بذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة مندوب اليه وسبب هذا الندب التوسعة دون دفع ضرورة فلم تقتض التوسعة الوجوب لقصور مصلحتها وكذلك القول فى بقية الاسباب الشرعية فى باب الاوامر وفى

أعمل عملا صالحا فانه يجزئه اى عمل من اعمال البر عمله والله اعلم وما قاله فى الفرق بعده وهو السادس والثلاثون والمائة صحيح الا قوله وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يتادبوا معه كما يتادبوا مع أماثلهم فانه تشبيه لا ارتضيه وما قاله فى الفرق بعده صحيح كله وكذلك ماقال فى الفرق بعدها وهو التاسع والثلاثون والمائة ماعدا قوله فى انحصار المبتدأ فى الخبر وماعدا قوله ان قول الحنفية يلزم فيه التعارض دون قول المالكية والشافعية وقد تقدم التنبيه على الامرين فى الفرق الثالث والستين

فى النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الا استعمال الثلاث فى الاثنين وانما يصح المجاز فى الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسئلة التاسعة) اذا قال كل حلال على حرام وحاشى زوجته اى انوى اخراجها من مفهوم الحلال جرى فى ذلك خلاف اهل المذهب فى الاستثناء بالنية هل يجزىء فلا يلزمه الطلاق اولا فيلزمه الطلاق وقد تقدم في الفرق التاسع والعشرين عن صاحب الجواهر ان منشأ هذا الخلاف النظر الى انه من باب تخصيص العموم فيجزىء بالنية او النظر الى حقيقة الاستثناء فلا يجزىء الا نطقا اهـ (المسئلة العاشرة)

باب النواهي اذا تقررت هذه القاعدة فاعلم ان صاحب الشرع جعل الاحكام على قسمين منها ماقرره فى أصل شرعه ولم يكله الى خيرة الخلق كوجوب الصلاة والصوم فى رمضان وغير ذلك ومنها ماوكل وجوبه الى خيرة الخلق فان شاءوا أوجبوه على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وأن شاءوا لم يفعلوا ذلك وكما جعل الاحكام على قسمين جعل الاسباب أيضا على قسمين منها ماقرره فى أصل شرعه ولم يكله الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال ومالك النصاب وغير ذلك ومنها ماوكله للعباد فان شاءوا جعلوه سببا وان شاءوا لم يجعلوه سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب لوجود حقيقة السبب فيها فانها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم ولم يحصر ذلك فى المندوبات كما حصره فى الاحكام المنذورات فلا يؤثر النذر الا فى نقل مندوب لواجب بطريق واحد وهو النذر بل عمم ذلك فى سائر الممكنات المستقبلات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح ونزول الامطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختيارى فاى ذلك شاء المكلف جعله سببا لوجوب منذور عليه اولزوم طلاق اوعتاق له اذا تقرر هذا حصل الفرق بين الواجب بالنذر والواجب المتأصل فى الشريعة من وجهين أحدهما قصور مصلحته عن الوجوب لان مصلحته مصلحة الندب والالتزام لايغير المصالح ثانيهما ان سببه لايناسب الوجوب كالاسباب المقررة فى أصل الشريعة كما تقدم فكون المنذورات مستثنيات من القواعد من هذين الوجهين وهى الاستثنا عن قاعدة الاسباب اشد بعدا عن القواعد لان الاحكام انتقلت فيها المندوبات للواجبات والمندوبات فيها اصل المصلحة واما فى الاسباب فقد يحصل ماهو عرى عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب وعبور الناموس فلو قال ان طار الغراب فعلي صدقة درهم لزمه ذلك أوامرأته طالق أوغير ذلك لزمه جميع ماعلقه اذا وجد المعلق عليه فصارت الاسباب ابعد عن القواعد من الاحكام مع بعد الاحكام فى انفسها فان قلت كيف اقتضت الحكمة الالهية اعتبار مالا مصلحة فيه واقامة مصلحة الندب للوجوب مع ان قاعدة عادة الله تعالى فى الشرائع ان الاحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها قلت الاسباب يخلف بعضها بعضا فكما ان عظم المصلحة سبب الوجوب فى عادة الشارع فكذلك ههنا سبب آخر اذا فقدت هذه المصلحة وهي مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى فى انه اذا وعدربه بشيء لايخلفه اياه لاسيما اذا التزمه وصمم عليه فادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء وتلقي هذه الالتزامات بالقبول خلق كريم هو سبب خلف المصلحة التى فى نفس

قال اللخمى قال محمد اذا قال والله لقيت القوم ونوى فى نفسه الافلانا لاتجزىء فيه النية عن قوله الا فلانا ويحنث لانه لم يلقه وسبب ذلك انه قصد بالنية اللفظ المخرج اعنى قوله الا فلانا ولم يقصد بها الاخراج والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التاثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج للاستثناء لا للنية ونوى الاستثناء فهذا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها امالو قصد الاخراج بها هى فانه ينفعه قصده ذلك على الخلاف المتقدم قال اى اللخمى وقيل تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء والمحل قابل لهما بخلاف مالو أقامها مقام الاستثناء فى النصوص نحو الاخراج من العشرة فانه لاينفعه ذلك لان المحل ليس قابلا للمجاز البتة فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه فتأمل فهذا بيان الفرق اجمالا وتفصيلا والله اعلم

﴿ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب ﴾

يقتضي الفرق بين هاتين القاعدتين صور كثيرة وقعت فى الشريعة منها ان عقدك على الاجنبية مباح ترتفع اباحته لك بمجرد عقد

أبيها نكاحها لغيرك وبمجرد العقدمن أيسر الاسباب والمبتوتة لايذهب تحريمها الا بعقد المحلل ووطئه ثم عقد البات بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة الناقلة عن الاباحة بكثير (ومنها) المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة الا بالردةاو زنى بعد احصان أو قتل نفس عمدا عدوانا اوحرابة وهي أسباب عظيمة فاذا ابيح دمه بالردة حرم بالتوبة او ابيح بقتل النفس عمدا فوجب عليه القصاص حرم بالعفو او ابيح بزنى بعد الاحصان حرم بالتوبة على خلاف بين العلماء اما عند مالك فلا بد من رجمه ولوتاب او ابيح بالحرابة حرم بتوبته من قبل ان يقدر عليه اتفاقا لقول الاصل وقع الاتفاق فيما علمت على انه يسقط عن المحارب الحد وتزول اباحة دمه اذا تاب قبل ان يقدر عليه والتوبة أيسر من القتل (ومنها) الاجنبية لايزول تحريم وطئها الا بالعقد المتوقف على اذنها ووليها وصداق وشهود ويكفي في اباحتها بعد العقد الطلاق فترتفع تلك الاباحة بالطلاق الذي يستقل الزوج به من غير زيادة (ومنها) الحربي مباح الدم وتزول اباحته بالتأمين وهو سبب لطيف واذا حرم دمه بالتامين لا يباح الا بسبب قوي يزيل تلك الاباحة من خروج علينا او قصد لقتلنا حرابة وخروجا على الامام العدل وكذلك تزول اباحة دمه بعقد الجزية فاذا حرم دمه بعقد الجزية لا يباح دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لابد من مخالفة قوية كالتمرد على الامام ونبذ العهد مجاهرة وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة وشديدة الا بسببها ومناقشة عظيمة ونظائر هاتين القاعدتين اعني الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم الى الاباحة كثيرة في الشريعة لكن عد الاصحاب منها الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر الا بجميع المحلوف عليه في صيغة الحنث وتخريجه على قاعدتيها بجعل الحنث خروجا من الاباحة الى التحريم فيكفي فيه أيسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فاكل منه لبابه لانه على بر واباحة حتى يحنث فهو خارج من اباحة الى حرمة

الفعل فقد يستفاد من هيئة الفاعل واحواله واخلاقه مع خالقه ومعبوده مصالح عظيمة وأي مصلحة اعظم من الادب حتى قال رويم لابنه يابني اجعل عملك ملحا وادبك دقيقا اي استكثر من الادب حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق الى الملح وكثير الادب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل مع قلة الادب وهذه القاعدة قد تقدم التنبيه عليها وهي ان الله تعالى امر عباده ان يتادبوا معه كما يتادبوا (١) مع اماثلهم فان ذلك هو الممكن في عبادة الله تعالى فانه لا تنفعه الطاعة ولا تضره المعصية ولما كان الادب مع الملوك اعظم نفعا لفاعله واجدى عليه من كثير الخدمة مع قلة الادب كان الواقع مع الله تعالى ذلك وكذلك صدق الوعد والوفاء بالالتزام من محاسن الاخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك ولما عظم هذا المعنى جعل هو سبب الوجود بدلا من المصالح في نفس الافعال فتامل ذلك وبهذا التقرير يظهر لك ان النذور وان خرجت عن القواعد من ذينك الوجهين فقد رجعت الى القواعد من هذا الوجه وصارت على وفق القواعد من جهة انه ماعرى الوجوب عن مصلحة تناسبه وعلى هذا التقرير أيضا حصل الفرق بين المنذورات والشروط من جهة ان مداركها غير مدارك الاسباب والواجبات الاصلية وهي مصالح غير مصالح أنفس الافعال

﴿ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة مايحرم لصفته و بين قاعدة مايحرم لسببه ﴾

اعلم ان الله تعالى خالق المتناولات للبشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو مااشتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم أو الكراهة فيكره فالاول كالسموم تحرم لعظم مفسدتها والثاني سباع الطير أوالضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته اما لاشتماله على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الانعام وأما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في العالم فلا يكاد يوجد شيء الا وفيه مصلحة أومفسدة ويمكن تنظيره باكل شعرة من قطن او نحو ذلك مما لايظهر له أثر في جسد ابن آدم واذا كانت الموجودات في هذا العالم اما حرام لصفته أومباح لصفته انبنى على هذا قاعدة أخرى وهو ان كل ماحرم لصفته لايباح الا بسببه ومايباح لصفته لايحرم الا بسببه (فالقسم الاول) كالميتة حرمت لصفتها وهي اشتمالها على الفضلات المستقذرة فلا تباح الا بسببها وهو الاضطرار ونحوه من الاسباب وكذلك الخمر حرم لصفته وهو الاسكار فلا يباح الا بسببه وهو الغصة (والقسم الثاني) كالبر ولحوم الانعام وغير ذلك من الماكل والملابس والمساكن ابيحت لصفاتها من المنافع والمصالح فلا تحرم

(١) حذف النون قليل جدا

ولا يبر اذا كان على حنث الا ليا يفعل الجميع فاذا حلف كانه فلا يبر الا بأكل جميعه لانه على حنث حتى يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة قال الاصل هذا التخريج ضعيف فان هاتين القاعدتين ان ادعوا لكثرة نظائرها فى الشريعة انهما كليتان فى الشريعة منعنا تلك الدعوى لاندراج صورة النزاع فيها فالخصم وهو الشافعى رضي الله عنه القائل بعدم الحنث ببعض المحلوف عليه ان يمنع تلك الدعوى لان هذه الصورة المتقدمة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها فالقاعدة أن الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فانها ولو انتهت الى الالف احتمل أنها جزئية لا كلية فكم من جزئية مشتملة على افراد كثيرة

إلا بسببها وهو الغصب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها فهذه القاعدة فى هذا الفرق مطردة فى جميع المتناولات

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير

أعلم أن النواهى تعتمد المفاسد فما حرم الله تعالى شيا إلا لمفسدة تحصل من تناوله وقد أجرى الله عادته أن الاغذية تنقل الاخلاق لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال أن العرب لما أكلت من لحوم الابل حصل عندها فرط الايثار باقواتها لان ذلك شان الابل فيجوع الجمع من الابل الايام ثم يوضع لها ماتاكله مجتمعة فيضع كل منها فمه فيتناول حاجته من غير مدافعة عن ذلك الحب ولايطرد من ياكل معه ولاتزال الابل تاكل علفها كذلك بالرفق حتى يفنى جميعه من غير مدافعة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما أكله غيرها مما يجاورها وغيرها من الحيوانات تقاتل عند الاغتذاء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها أن يتناول شيا وذلك مشاهد فى السباع والكلاب والاغنام وغيرها فانتقل ذلك لخلق الاعراب فحصل عندهم من الايثار للضيف مالم يحصل عند غيرهم من الامم كما أنه حصل عندهم الحقد أيضا لان الجمل ياخذ ثاره ممن آذاه بعد مدة طويلة ولا يزول ذلك عن خاطره حتى يقال أن أربعا أكلت أربعا فافادتها أربعا أكلت العرب لحوم الابل فافادتها الحقد وأكلت السودان القرود فافادتها الرقص وأكلت الفرنج الخنازير فافادتها عدم الغيرة وأكلت الترك الخيل فافادتها القساوة واذا تقرر هذا فهذه السباع فى غاية الظلم وقلة الرحمة تأكل الحيوانات من غير أكتراث بهلاك تلك الحيوانات ولا فساد أبنيتها ولا ماتجده من الالم فى تمزيق أعضائها وتثب على ذلك وثوبا شديدا من غير توقف في ذلك لحاجة ولغير حاجة وذلك لفرط ظلمها وقلة رحمتها وذلك متوفر فى سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير فاين الاسد من العقاب والصقر وأين النمر والفهد من الضبع والنسر وغيرها من الحدآت والغربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم فى سباع الوحش حرمت لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم كذلك ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك فمن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لخفة أمره فاقتصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين قاعدة سباع الوحش وسباع الطير

الاترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية فى بعض الاعداد وتلك الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا لايحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لاصادقة وان ادعوا احتاجوا فى تخريج صور النزاع عليهما الى دليل آخر انهما جزئيتان يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك الدليل القياس فاين الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن الفوارق وان كان غيره فاين هو لابد من بيانه واما تخريج بعض الاصحاب مسئلة الحنث ببعض المحلوف عليه فى صيغة البر وعدم البر الا بجميع المحلوف عليه فى صيغة الحنث على قاعدة الامر والنهى حيث قال اذا حلف ليفعلن فهو كالامر او لا يفعل فهو كالنهى والنهى عن الشيء نهى عن اجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا

 والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب فقال ابن الشاط انه تخريج ليس بصحيح فانه كما ان الامر بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله الا بتحصيل اجزائه كذلك النهي عن الشيء نهى عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتاتى تفويته الا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لاتكون أجزاء له حقيقة الا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب من المجاز وهو انها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت اهـ فافهم قال الاصل واحسن مارأيت للاصحاب فى مسئلة الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة

البر طريقة الفرض والبناء، وضابطها أن يكون الانسان يساعده الدليل فى بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال فى تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها فاذا تم لم فيها الدليل بنى الباقى من الصور عليها فان الشيخ ابا عمرو بن الحاجب رحمه الله تعالى كان يقول هذه المسئلة ثلاثة اقسام المعطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجموع والتثنيات نحو لا أكلت لارغفة او الرغيفين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعى رضي الله عنه لا يحنث الا بالجميع وعندنا بالبعض فى المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الحالف والله لا كلمت زيدا ولا عمرا بصيغة لا النافية انه يحنث باحدهما واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت فى العطف انها مؤكدة للنفى لا منشئة نفيا وكذلك قال الله تعالى وما يستوى الاعمى والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحرور فذكر لا فى البعض دون البعض مع ان الكل منفى فحيث تركت لا كان معنى الموضع الذى تركت فيه مساويا لمعنى الموضع الذى ذكرت فيه غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشئا لا مؤكدا ولما اجمعنا على ان الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب ان يكون الحكم قبل التحنيث تحقيقا لحقيقة التأكيد واذا اتضح الحنث فى هذه الصورة بمدرك صحيح مجمع عليه وجب أن يكون الواقع فى الصورتين الاخيرتين الحنث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحنث فى بعضها دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحنث فى الجميع وهو مالك رضى الله عنه واتباعه وقائل بعدم الحنث فى الجميع وهو الشافعي رضى الله عنه واصحابه فلو قلنا بانه يحنث فى صورة العطف دون غيرها كان قولا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه قال الاصل ولكن طريقة الفرض والبناء ضعيفة لا تتم الا فى المناظرة جدلا بعد تقرر المذاهب اما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ما انبنت عليه هذه الطريقة من قول المناظر الآن لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة

﴿ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات ﴾

قال مالك فى المدونة لا بأس باكل الحيات اذا زكيت فى موضع ذكاتها جاز اكلها لمن احتاج الى ذلك واشار صاحب الجواهر انها تذكى كما يذكى الصيد ومقتضى ظاهر قوله أنها لاجل العجز عنها اذا جرحت فى أى موضع كان من جسدها جاز تناولها عند الحاجة اليها وهو سبب لهلاك متناولها ولم يطلق مالك هذا الاطلاق بل قال اذا ذكيت في موضع ذكاتها ولم يقل اذا ذكيت مثل الصيد والسبب فى ذلك أن ذكاة الحيات لا يحكمها الا طبيب ماهر وصفة ذكاتها على ما اختاره المتاخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها فى الترياق الفاروق او لمداواة الجذام والعياذ بالله تعالى ان تمسك برسها وذنبها من غير عنف حذرا من ان يحصل لها غيظ فيدور السم فى جسدها فاذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب فى لوح ثم تضرب بآلة حادة كالقدوم الحاد مثل الموسي ونحوها من الآلات الحادة الرزينة وهى ممدودة على تلك الخشبة ويقصد بتلك الضربة آخر الرقبة من جهة رقبتها وذنبها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق و بين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين و يوصل المقدار الغليظ الذى فى وسطها فلا يترك غيره ويحاز الرقيقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك فى فور واحد بضربة واحدة وجيزة فمتى بقيت جلدة يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت آكلها لان السم حينئذ يجرى من جهة الرأس والذنب فى تلك الجلدة اليسيرة الى بقية جسدها الذى هو الجزء الغليظ بسبب مايحدث لها من الغضب عند الاحساس بالم الحديد وهذا معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها فهذا هو الفرق بين ذكاتها وذكاة غيرها من الحيوانات فهذا فرق من جهة صفة الذكاة وفيها فرق آخر من جهة المعنى وهو ان الذكاة شرعت فيها لاجل السلامة من سمها ولايكاد يخرج منها دم عند ذكاتها البتة وانما المقصود السلامة من سم راسها وذنبها ولذلك تذكى من وسطها وشرعت الذكاة فى غيرها من الحيوانات لاستخراج الفضلات المحرمات من أجسادها باسهل الطرق على الحيوان ولابد من ملاحظة القيد الاخير فانا لو وسطنا الحيوان أوضربنا عنقه خرجت منه الفضلات لكن ذلك شاق على الحيوان بسبب كثرة مايخرج فاختار الشرع قطع الاوداج والحلقوم لتخرج الفضلات وهى الدماء والاخلاط كلها من الاوداج وقطعها خفيف على الحيوان بالنسبة الى التوسط لوضرب العنق وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لانه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع

انما جاءنا بعد فتياه هو فى المسئلة ومدركه فى المسئلة متقدم على فتياه فيها و بعد افتاء خصمه وهو المجتهد الآخر فيها فله
ان يقول ماظهر له بالدليل اى شيء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فاذا قال خصمه لايحنث
عندى في الجميع فله هو ان يقول يحنث عندى فى البعض دون البعض ولا اجماع يصده حينئذ عن ذلك فلو اعتمد على تلك
المقدمة لم يتأت له ذلك ومتى كان المناظر الآن قائم مقام أمامه ومدرك المناظر الآن لايصح أن يكون هو مدرك المجتهد لم يجز
للمناظر الآن الاعتماد على تلك المقدمة التى انبنت عليها تلك (٩٩) الطريقة أيضا فافهم اه قال ابن الشاط

اليه الموت ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تعين ان يخرج عليها الخلاف فى صورة الذكاة
فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها وجعل
استخراج الفضلات اصلا واراحة الحيوان تبعا واجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر الحديث فى
قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالدمان الكبد والطحال والميتتان السمك والجراد
ومن لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله اصلا فى نفسه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب
مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة اخرى وهو الحاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة
ما يعيش فى البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرها نظرا لغالبه فانه لا يعيش فى البر وهو
مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الاولى وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل
لم يسقط الذكاة فى هذا النوع ويؤيده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة او يلاحظ
قاعدة اخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها
وهى الميتة التى كانوا يأكلونها من الحيوان البرى ويقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ماقتل الله
فهذه القواعد والاسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبق منها الا ذكاة الجنين فى بعض أحواله
قال أصحابنا اذا لم تجر فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لامن قبله ولا من قبل امه ولا يؤكل وان جرت
فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان زكيت الام وخرج حيا ثم مات على
الفور كرهه ابن المواز ووقع فى الجلاب تحريمه وان استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وان لم يزك
الام والقته ميتا لم يؤكل وكذلك ان كان حيا حياة لايعيش معها علم ذلك اوشك فيه وان زكيت
الام فخرج ميتا فزكاتها زكاته وقاله الشافعى رضي الله عنه وقال ابوحنيفة لابد له من زكاة
تخصه ولا يكفى فيه زكاة أمه ومنشأ الخلاف ان زكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه
كالجزء منها فلايحتاج الى زكاة او يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى
زكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم ولآفات الحاصلة له فى محله والموت بذلك لايبيح
فى غير صورة النزاع فكذلك فى صورة النزاع فهذا منشأ الخلاف من حيث القواعد واما من
حيث النص فقوله عليه السلام زكاة الجنين زكاة أمه خرجه ابو داود يروى برفع الزكاة
الثانية ونصبها فنحن والشافعية نعتمد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها ان المبتدا يجب
انحصاره فى الخبر والمبتدا هنا زكاة الجنين فتنحصر فى زكاة أمه فلايحتاج الى زكاة اخرى والا
لما انحصرت في زكاة امه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها ان
هذا النصب لابد له من عامل يقتضي النصب وتقديره عندهم زكاة الجنين ان يزكى زكاة مثل

وماقرره فى بيان وجه
ضعف هذه الطريقة
صحيح كما قال و بين على
انا لوسلمنا عدم ضعفها
وفرضنا صحة اجماع
النحاة على ماذكروكون
اجماعهم حجة وقلنا
بموجب قوله وشأن
التوكيد أن تكون الأحكام
الثابتة معه ثابتة قبله
والا كان منشأ لامؤكدا
لايلزم عن قولنا بقوله
المذكور مقصوده فانه لم
يحك عن النحاة انهم قالوا
ان لا اذا تكررت فى
العطف لاتفيد فائدة غير
تاكيد النفى بل قالوا
لاتفيد انشاء النفى بل
تاكيده ولا يستلزم كونها
لاتفيد انشاء النفى بل
تاكيده أن لاتفيد شيا
غير تاكيد النفى مع
تاكيد النفى وهو رفع
احتمال ثابت عند عدم
تكرارها فان القائل اذا
قال والله لا كلمت زيدا
وعمرا بلاتكرار لااحتمل
وجهين أحدهما الامتناع من أن يكلمهما معا لامن أن يكلم أحدهما وثانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم
ذلك أن يكلمهما معا فاذا تكررت أفادت مع التاكيد تبين الوجه الثانى ورفع احتمال الوجه الاول على انا لا نسلم اجماع النحاة
ولا كونه حجة ثم مسئلة الحنث ببعض المحلوف عليه عندنا وان ضعف فيها التخريج الاول ولم يصح فيها التخريج الثانى
ولاالطريقة المذكورة الا أنه ليس فيها اشكال أصلا فضلا عن أن يكون فيها اشكال قوى اذ للقائل أن يقول أن مدرك مالك
رحمه الله تعالى الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدرك الشافعي رحمه الله تعالى جعلها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالاخف فتامل

والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرر التأثيم وبين قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة بل تنحل اليمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم اليمين فيما عداها والجميع مخالفة) مع عموم الصيغة فى الموضعين فان قوله فى اليمين والله لافعلت نفى للفعل فى جميع الازمنة المستقبلة فان لا من صيغ العموم نص عليه سيبويه مع لن وقال لن أشد عموما وذلك هو المفهوم ومن قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى أى فى جميع الازمنة المستقبلة لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهى اذا قيل للمكلف لا تكذب أو لا تشرب الخمر هو عام فى جميع الازمنة المستقبلة

فحيث كان الجامع بين القاعدتين المخالفة وعموم صيغة لا فى مستقبل الزمان كان ينبغى عدم الفرق بينهما وأن يلزم بتكرار الكفارة اذا تكررت مخالفة اليمين كما تكرر عليه الاثم بتكرر المخالفة فى النهى لكن الاصل قال لم أعلم أحدا من الفقهاء قال بعدم الفرق بل أجمع الفقهاء على الفرق بينهما وأنه اذا خالف مرة وفعل المنهى عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكرر الاثم بخلاف ما اذا حلف بقوله والله لا أكلت لحما فخالف يمينه وأكل اللحم متكررا فانهم أجمعوا على ان الكفارة لا تجب عليه الا فى المرة الاولى ولا تتكرر بتكرر أكل اللحم ومخالفة يمينه حينئذ مشكل يحتاج الى بيان سر الفرق بينهما وبيان سره من وجوه أحدها ان صيغة اليمين وان سلمنا انها سالبة كلية عامة فى جميع الازمنة المستقبلة لكن لا نسلم ان نفس هذه السالبة الكلية هى سبب الكفارة او شرط وجوبها بل الكفارة ما اوجبت الا المخالفة هذه السالبة الكلية ومخالفتها عبارة عن نقيضها ونقيض السالبة الكلية هى الموجبة الجزئية فهذه الموجبة الجزئية هى سبب الكفارة أو شرط وجوبها على الخلاف بين الفقهاء فى الحنث هل هو شرط الكفارة أو سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو نقيض ذلك السلب الكلى لا ذلك السلب الكلى ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلى الذى هو المحلوف عليه وتوضيح ذلك ان فى قول

زكاة امه فحذف مثل الذى هو نعت للمصدر المحذوف وهو مضاف لزكاة امه فاقيم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه بالنصب لان القاعدة ان المضاف اليه متى اقيم مقام المضاف اعرب كاعرابه وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونعته وبقى الكلام كما ترى فهذا تقرير مذهبهم ووجه الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك ان نقول ما يتعين التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر وهو قولنا ذكاة الجنين داخلة فى ذكاة امه فيكون ذكاة امه منصوبا على انه مفعول على السعة او على الظرف باسقاط حرف الجر وكان الاصل فى ذكاة امه فحذف حرف الجر فانتصب المجرور وهذا التقدير أولى لوجهين احدهما ان المحذوف حينئذ يكون كلمة واحدة وهى قولنا داخلة وحرف الجر ان قلنا به واما على تقديركم فيكون المحذوف اربع كلمات ولا خلاف ان قلت الحذف أولى فيكون ماذكرناه أولى وثانيهما ان تقديرنا يؤدى الى الجمع بين رواية النصب والرفع وعدم التعارض وماذكرتموه يفضى الى التعارض وما افضى الى عدم التعارض كان اولى فماذكرناه اولى (مسألة) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التى لا يوكل لحمها اذا طال مرضها أو تعبت من السير فى ارض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغرى الناس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير مأكلة (فرع) مرتب اذا تركها صاحبها فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لانه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما انفق عليها وقيل هى لعالفها لاعراض المالك عنها فهذا هو استيعاب هذا الباب بملله ومقاصده اذا كان مقدورا عليه أما غير المقدور عليه وهو الصيد فلما كان المقصود فى الحيوان المقدور عليه القصد الى استخراج الدم الحرام المستخبث من اللحم الحلال الطيب باسهل الطرق على تلك الحيوانات وهو فيها ممكن بآلة تصلح لذلك وهذا كله متيسر فى الانسى وقد تعذر فى الوحشى استخراج الدم وسهولة الطرق وبقى القصد والآلة ونزل السهم منزلة المدية لضرورة الفرار والتوحش فهو فى الرتبة الثانية ويليه فى الرتبة الثالثة الجارح لانه له اختيار يبعد بسببه عن كونه آلة لانه يجوز لنفسه لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فعدم عقله محل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والاوهام التى حصلها فيه الآدمى بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصار ذلك مقربا لكونه آلة له ولذلك لا يصلح ان يكون المجوسى آلة لعقله وكمال اختياره وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نساءهم كالبهائم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب الآلهية والرسل الربانية فاتضعوا الى حيث جعلوا كالبهائم

وميز

الحالف والله لا كان لها مثلا أمور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له ومخالفة هذا السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل مطلق الملابسة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وحينئذ تتكرر الكفاره بتكرر المخالفة وملابسة الفعل ولكنه لم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت فيصير معنى وضع صاحب الشرع الكفارة انه قال جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفاره فكانه قال من اتي بنقيض السلب الكلي

في يمينه وحنث عليه الكفارة فليس في كلامه عموم يفهم البتة بل هو مثل قول القائل من دخل داري فله درهم وقوله ان دخلت الدار فانت طالق في كونه من باب تعليق مطلق على مطلق فيقتضي الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا أقل من المرة الواحدة في التحصيل وقد تقدم بسط هذه التعاليق أول الكتاب ونظير هذه الكفارة كفارة المفسد لصوم رمضان فانه ان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم في معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس والكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزمته الكفارة فاذا عاد فتكرر لم يكن موجبا كدخول

وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة

﴿الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد﴾

ووجه الاشكال فيهما والجامع بينهما ان خطاب الوضع كما تقدم هو الخطاب بالاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وقد تقدم بسطها وانها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطلق بالاعسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشعر به الوارث ولا هو من مقدوره لان ذلك كله من باب خطاب الوضع الذي معناه ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني قد حكمت بهذا بخلاف خطاب التكليف يشترط فيه القدرة على المكلف به والعلم به والطلاق سبب للبينونة والنكاح سبب للاباحة فينبغي ان ينعقد الجميع في حقه كما انعقد الاتلاف سبب الضمان والبيع بسبب العقد وغير ذلك من الاسباب الفعلية والقولية فهذا وجه الجمع بينهما والفرق بين القاعدتين في ان الصبيان تنعقد انكحتهم دون طلاقهم ان عقد الانكحة سبب اباحة الوطء وهو اهل للخطاب بالاباحة والندب والكراهة دون الوجوب والتحريم لانهما تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحريم الوطء باسقاط العصمة في الزوجة وهو ليس أهلا للتحريم فلم ينعقد سببا في حقه مع اشتراك السببين في انهما خطاب وضع وانضاف الى احدها تكليف فلا جرم انتفى انعقاده في حقه فان قلت الاتلاف سبب وجوب الضمان والوجوب تكليف وقد انعقد في حقه فيجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلف فان تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب حينئذ فقد تاخر الوجوب الذي هو سبب الاتلاف الى بعد البلوغ فلم لا ينعقد الطلاق في حقه ويتأخر التحريم الى بعد البلوغ عند حصول اهلية التكليف كما قلتم ذلك في الاتلاف وكلاهما سبب وضعي يقتضي التكليف قلت الاصل ترتب المسببات على أسبابها وتاخرها عنها خلاف القواعد والاتلاف لم يتعين فيه تأخير مسببه

قال (الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الاجازة والفسخ و بين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد الى آخر ما قاله في هذا الفرق) قلت فيما فرق به هنا نظر واما ما قاله في الفرقين بعده الحادي والاربعين والمائة والثاني والاربعين والمائة فصحيح

الدار فان صاحب الشرع انما جعل الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم موجبا للكفارة والمطلق يخرج عن عهدته بصورة اجماعا كاعتاق رقبة واخراج شاة من أربعين ونظير هذه الكفارة أيضا كفارة المظاهر فانه اذا قال أنت علي كظهر أمي كان مقتضي هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف في العود ما هو فقد أتى بنقيض ذلك السلب الكلي وهو مطلق الثبوت المناقض له فصاحب الشرع جعل الكفارة تجب عنده كالحنث في اليمين فاذا كفر ثم عاد فعزم على امساكها اووطئها مرة اخرى

لا تتكرر الكفارة بتكرر العود اجماعا فيما علمت لانها مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا
كفارة اليمين مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق المناقض للسلب الكلي العام لا على الثبوت بوصف العموم كما تقدم واما مخالفة
النهي فتقتضي تكرر الاثم والتعزير بسبب ان الاثم رتبه الشرع على تحقيق المفسدة في الوجود لان النواهي تعتمد المفاسد كما أن
الاوامر تعتمد المصالح فكل فرد يكرر تكرر المفسدة معه فيتكرر الاثم لانه تابع لمطلق المفسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم
الاثم ايضا وهو مناسب لحسم مادة المفسدة اذ لو اثمناه في صورة واحدة وابحناله ما بعدها ادى ذلك لوقوع مفاسد

لا نهاية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الاثم في جميع صور المفاسد (وثانيها) ان الكفارة لو كانت تتكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفات فيها وتكررها فتترتب على الانسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها الا بفعلها وذلك حرج عظيم تأباه الشريعة الحنفية السمحة السهلة واما الآثام اذا اجتمعت فان الانسان يخرج عن عهدتها بالتوبة والانابة وهي متيسرة على المتقين (وثالثها) ان اليمين مباحة لانها تعظيم المقسم به والحنث ايضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت وفعلت الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على المنهى
عنه فضلا عن ان يحلف انه لا بد ان يفعله واذا كان الحالف والحنث مباحين ناسب ذلك وسياسة
التخفيف في الزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فانه للتحريم والمقدم على مخالفته اي النهي عاص بعيد من الله تعالى فناسب
التغليظ بتكرر الآثام وتظافر انواع الوعيد والتعاذير عليه حسما للمادة المعصية (ورابعها) ان القسم وقع على جملة خبرية فان
لا افعل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل فان صدق فيه وحقق السلب العام كما اخبر عنه فلا كفارة وان خالف هذا الخبر
كانت مخالفته تكذيبا لذلك الخبر والصدق والكذب نقيضان ولذلك قال ارباب المعقول ان نقيض السالبة الكلية هي الموجبة

عنه لامكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي او ممن يتبرع به عنه فلم يتعين تاخر مسببه عنه وأما الطلاق فيتعين تأخير التحريم فيه الامد الطويل والسنين الكثيرة الى حين البلوغ فلا جرم لم ينعقد في حقه ولهذا الفرق ايضا انعقد سبب البيع في حقه لانه سبب اباحة ترتب عليه مسببه في الحال وكذلك الارث وغيره من الاسباب جميعها تترتب آثارها في حق الصبيان والتاخير في وجوب الضمان انما وقع عارضا بسبب العجز عن اخراجه من ماله في الحال وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فالحق النادر بالغالب وانعقد سببا مطلقا

﴿ الفرق الحادي والاربعون والمائة بين قاعدة ذوي الارحام لا يلون عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام و بنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدلي بانثى وبين قاعدة العصبة فانهم يلون العقد في النكاح وهم الاباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب ﴾

والفرق بين الفرقين ان الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه الا من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لمحافظته على مصلحة نفسه فذلك يكون ابلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء ودرء العار عن النسب وخالف الشافعي رضي الله عنه في الابن فقال لا ولاية له واحتج على ذلك بوجوه (أحدها) قول النبي صلى الله عليه وسلم ايما امرأة انكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل والابن لا يسمى مولى (وثانيها) انه يدلي بها فلا يزوجها كتزويجها لنفسها فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها (وثالثها) انه شخص لا نصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال والجواب عن الاول انه روى بغير اذن وليها وهو وليها لان الولاية من القرب لقول العرب هذا يلي هذا أي يقرب منه وابنها أقرب اليها من غيره لانه جزؤها وجزء الشيء أقرب اليه من الامور الخارجة عنه هذا على هذه الرواية وعلى الرواية الاخرى نقول المولى له معان كثيرة في لسان العرب منها الناصر لقوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين أي ناصره ومنه قوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم أي لا ناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون هو مولاها وهذا الاحتمال أولى لان فيه جمعا بين الروايتين وعن الثاني الفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضعف عقلها الناشيء عن الانوثة وعن الثالث انه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف ابيه وابن الخال فان ابن الخال بعيد عنها لا تنكيه فضيحتها كما تنكي ابنها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة والقاعدة انه يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظ وأكثر تفطنا لوجوه الحجاج

الجزئية وبهما يقع التكاذب لمن يقصد تكذيب من ادعى الاخرى كما ان نقيض الموجبة الكلية السالبة الجزئية والصدق والكذب عندنا نقيضان لا ثالث لهما خلافا للمعتزلة فان الخبر ان طابق الواقع فصدق وان لم يطابق الواقع فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب اى الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته قد تحققت مفسدة تعذر الصدق وهذا المعنى وهو تعذر الصدق لا يتكرر فلم تتكرر الكفارة ويدل على اعتبار هذا المعنى ان الحالف لو جعل يمينه خبرا عن موجبة كلية كقوله والله لا صومن الدهر فافطر يوما واحدا فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينجيه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضيع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الفطر فى يومين مثلا او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا فى جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله فى السالبة الكلية التى هى خبر عن النفى فيتحقق الكذب بفرد واحد من الثبوت ان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة و بين ثبوتين أو اكثر كما لم يكن فرق فى الموجبة الكلية بين سلبين فاكثر تسوية بين طرفى الثبوت والسلب فى الخبر عنها واثبات نقيضها ولا كتفاء بفرد فى المناقضة لا يحتاج معه الى ثان ويكون الثانى وجوده وعدمه سواء وأما النهى فليس كذلك بل لو اجتنب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى اثيب على المائة ثم ان خالف بعد ذلك استحق العقوبة بعدد المرار التى خالف فيها بالفعل والثبوت وتتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب والعقوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل فى كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه فى الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر المقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة مرة اثيب مائة مثوبة وان تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لان المطلوب حصول تلك المصلحة فى كل زمان بعينه فكل زمان معين حقق

وسياسة الخصوم واضبط للفقه ويقدم فى الحروب من هو اعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيوش ويقدم فى الفتيا من هو اروع وأضبط لمنقولات الفقه وفى امانة الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال واعرف بمقادير النفقات والكلف والجدال فى الخصام ليناضل عن الايتام ويقدم فى سعاية الزكاة من هو أعرف بنصبها والواجب فيها وأحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق واقوى خرصا للثمار وربما كان المقدم فى باب مؤخرا فى باب آخر كما قدم الرجال فى الحروب والامامة وأخروا فى الحضانة وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهن وصبرهن على الاطفال فكن لذلك أكمل فى الحضانة من الرجال فان مزيد اتفاقهم يمنعهم من تحصيل مصالح الاطفال فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره فانا نعلم بالضرورة ان ابن الانسان اشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد ويقدم كل ولى على غيره من الاولياء اذا كانت صفته أقرب وحانة على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك

﴿ الفرق الثانى والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد فى المواريث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم فى النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنازة تقدم الاخوة عليهم ﴾

وسر الفرق بين هذه المواطن والمواريث ان الجد فى باب المواريث يقول انا ابو أبيه والاخ يدلى بالبنوة فيقول انا ابن ابيه والبنوة مقدمة على الابوة فحجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه فهذه العمدة فى الابواب الاربعة كلها ويفترق الميراث من الثلاثة الابواب الاخر بان الجد تسقط الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة الاشقاء على ذلك ولا الاخوة للاب ويرث مع الابن بخلاف الاخوة فلما عارض بهذين الوجهين حجة الاخوة بالبنوة سوى بالاخوة فى باب ميراث النسب لانه هو الذى حصل فيه التعارض وهذا التعارض منفى فى الابواب الثلاثة بسبب ان الاخوة للام لا مدخل لهم فى ولاية النكاح ولا ميراث الولاء ولا فى صلاة الجنازة حتى يقول الجد للاخوة أنتم عاجزون عن دفع هؤلاء وأنا لا أعجز عن دفعهم واذا لم يمكن أن يعارضهم بذلك بقيت حجتهم بالبنوة وتقديمها على الابوة سالمة عن المعارض فقدموا فى الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب

﴿ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية فى النكاح ﴾

ان الرجل اذا وكل وكيلين فى بيع سلعة فباعاها من رجلين كان النافذ من البيعين هو الاول

قال (الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وقاعدة الولاية فى النكاح الى قوله ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها) قلت هذا الفرق عندى فاسد الوضع فانه لا فرق بين البيع والنكاح من حيث ان السلعة اذا هلكت كان هلاكها فوتا ونفوذا للعقد الثانى وكذلك

فيه المصلحة استحق المثوبة وكل زمان معين ضيع فيه تلك المصلحة استحق العقوبة وتعتبر القلة في ذلك والكثرة فقد شهدت قاعدة الامر لقاعدة النهي كما شهدت قاعده خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فيه فاوضح كل منهما الاخرى واتضح لك ان سر الفرق في هذا الوجه من جهة ان المعتبر في الخبر الصادق المحلوف عليه هو نقيضه الكاذب دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي للايجاب والايجاب للنفي والمعتبر للنهي والامر افراد الافعال والتروك دون النقيض بشهادة كل من الامر والنهي الآخر (تنبيهات الاول) كون الحنث كذبا كما هو مقتضى ماتقرر في هذا الوجه الاخير ليس فيه تقوية لما ذهب اليه الحنفية من ان الحنث محرم وان الكفارة وجبت ساترة لذنب تحريم المخالفة بسبب ان الحنث وان كان كذبا انه ليس بكذب شرعي من جهة الاثم والنهي الشرعي حتى يقال انه محرم بالاجماع فيتجه به مذهبهم بل انما هو كذب من جهة مسمى الكذب لغة وذلك ان الخبر المحلوف عليه في اليمين خبر وعد وخبر الوعد لا يأثم حالفه والا لوجب الوفاء بكل وعد وليس وقوله عليه الصلاة والسلام عدة المؤمن دين يريد مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكارم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا واجبا لقال عليه الصلاة والسلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان مخالفة هذه الاخبارات في الوعد والحلف ليست بكذب محرم قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها هو فليات الذي هو خير وليكفر فلو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به لما جاز تركه لمجرد الخيرية التي يكفي فيها مطلق المصلحة بل كانت مخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوات امر واجب عظيم فان المحرم لا يعارض الا بالواجب ولا يعارض بمطلق الخيرية التي هي تصدق بادنى مراتب الندب فليس الحنث حينئذ بمحرم ويؤكده انه عليه الصلاة والسلام حلف لاولئك النفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك فقيل له يارسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين

واذا جعلت المرأة أمرها لوليين فزوجاها من رجلين كفأين فالمعتبر أولهما أن عرف كالبيع الا أن يدخل بها الاخير فهو أحق بها وهذه القاعدة فيها سبع مسائل يفيتهن الدخول مسالة الوليين . وامرأة المفقود تتزوج بعد الاجل المضروب يفيتها الدخول فان قدم قبل الدخول بها فهو أحق بها . والمرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتتزوج ثم تثبت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها والفيت الرجعة وقال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامة الامة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتا لها كالوطء بالزواج وتكون هذه المسالة ثامنة لهذه المسائل وامرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض البعيدة هل هو أكراه أو أختيار ثم يتبين أنه أكراه وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو احق بها وان لم يدخل بها فهي للاول . والرجل يسلم على عشرة نسوة فاختار منهن أربعا فوجدهن ذوات محارم فانه يرجع ويختار من البواقي مالم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن فمن دخل بها فات الامر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له أخذها وقيل لا يفيتهن الدخول . والمرأة تطلق للغيبة ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فاتت عليه وان لم يدخل بها لم تفت عليه . والمرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يتبين تقدم اسلامه عليها وخولفت هذه القاعدة في أربع مسائل في المذهب أيضا المرأة ينعى لها زوجها ثم يتبين حياته وقد تزوجت فانها لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول . والمطلقة بسبب الاعسار بالنفقة ثم يتبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني . والرجل يقول عائشة طالق وله امرأة حاضرة أسمها عائشة وقال لم أردها ولي امرأة أخرى تسمى عائشة ببلد آخر وهي التي أردت فانها تطلق عليه هذه لان الاصل عدم امرأة أخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها الدخول . والامة تختار نفسها تتزوج ويدخل بها زوجها ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها فالشافعي رضي الله عنه يسوى بين القاعدتين ويجعل العقد السابق هو المعتبر وما بعده باطل حصل دخول أم لا فهذا

في النكاح في المسائل الثماني التي ذكر الفرق فيها وانما يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها واما الفرق بين تينك القاعدتين فليس بصحيح والله اعلم قال (فالشافعي رضي الله تعالى عنه يسوى بين القاعدتين الى قوله يصلح للترجيح لا للاستقلال) قلت ماقاله من ان الشافعي يسوى بين القاعدتين يشعر بان مالكا لا يسوى

فاری غیرها خیرا منها الا کفرت واتیت الذی هو خیر فلو کان هذا کذبا محرما لما اقدم عليه الصلاة والسلام عليه فان منصبه عليه الصلاة والسلام يأبى ذلك اباء شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفه في الايمان ليست كذبا محرما بل يتناوله اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرما كما ان الكذب الذى يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ماهو عليه معتقدا ما اخبر به والامر بخلافه ليس بمحرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافا للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ماسمع فجعله عليه السلام كذبا مع انه يعتقد صدق ماسمعه وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهران الكذب قد يكون لامع الاثم وان مخالفة الايمان

هو القياس فان من شرط عقد النكاح أن تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلايصح العقد عليها واعتمد مالك رحمه الله تعالى على قضاء عمر رضى الله عنه فى مسالة الوليين وقضاء معاوية بن أبى سفيان وعبد الله ابن الزبير فى مسالة الرجعة وافاتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عند مالك وعند الشافعى رضي الله عنه ليس بمدرك لان مذهبه ان قول الصحابى يصلح للترجيح لا للاستقلال ووجه الحجة على الشافعي وهو سر الفرق المقصود بين القاعدتين أنا أجمعنا على الاخذ بالشفعة وهو أبطال أثر العقد السابق وتسليط الشفيع على أبطاله لاجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة واذا قضى بتقديم الضرر على العقد هنالك وجب أن يقضي ههنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الاولى من وجهين (الاول) أن ضرر الشفعة متوقع فان القسمة قد تحصل وقد لاتقع البتة واما الضرر ههنا فناجز وتقريره ان الرجل اذا طلع على المرأة حصل له بها تعلق فى الغالب وحصل لها هي ايضا تعلق فان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل كذا هي أيضا انما رضيت به بعدميل نفسها اليه فاذا باشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من احدهما فلوقضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشيء من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بألم الفراق فعلم ان ضرر الشفعة متوقع وضرر هذه المسائل واقع والواقع أقوى من المتوقع الوجه (الثانى) فى موجب القياس بطريق الأولى ان الشريك الشفيع يأخذ بغير عقد اضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثانى معه عقد يقابل به العقد الاول فصار دفع ضرره معضودا بعقد ودفع ضرر الشريك غير معضود بعقد فكان المعضود أولى فان قلت وجود هذا العقد كعدمه لان المحل غير قابل له فلا يصح للترجيح قلت كون وجوده كعدمه هو محل النزاع نحن نقول ليس وجوده كعدمه بل اتفقنا على ان

بينهما وليس الامر كذلك بل مالك ايضا يسوى بينهما غير انه فرق بين مسائل من فروع القاعدتين فيطلب وجه ذلك الفرق وما قاله من ان القياس قول الشافعى صحيح

من هذا القبيل (التنبيه الثانى) اختلف العلماء فيما اذا خالف مقتضي اليمين حالة النسيان اوحالة الجهل او حالة الاكراه فمذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعى واحمد عدم اعتبار الحنث فى الاحوال الثلاثة ومذهب أبى حنيفة اعتبار الحنث فى الاحوال الثلاثة فوافقنا الشافعى وأحمد ابن حنبل على الاكراه وخالفانا في النسيان والجهل وأبو حنيفة بعكس ذلك والملخص مدرك الخلاف فى هذه الحالات ان مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما اخبر عن نفسه فى

الاستقبال لكن لما كانت اليمين انما يقصد بها الناس حثهم على الاقدام او الاحجام والحث انما يقع فى الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ماهو من اختياره وصنعه واما المعجوز عنه فلا يليق بالعاقل حث نفسه على الصعود الى السماء ولا على ان يعمل لنفسه يدا زائدة او عينا زائدة ولايحث نفسه على ن يكون آدميا أو منتصب القامة لان الاول متعذر عليه والثاني بغير صنعه وانما يحث نفسه على ما هو من صنعه كالصلاة والصوم حينئذ فتخرج حالة الاكراه على الحنث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن اسباب الاكراه فهي من غير صنعه فى المعنى فلاجرم لم تندرج هذه الحالة فى اليمين واما الجهل والنسيان فالانسان فيه الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه كمن يحلف ان لا يلبس ثوبا فيلتبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه

وهو ذاكر لليمين جاهل بعين المحلوف عليه وفي النسيان على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه عالما بحقيقته ناسيا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذاكرا لهما فهذا هو الفرق بين الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحنث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بان يقصد الحالف باليمين ترك المحلوف عليه لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد الى اليمين المحلوف عليه والمعرفة بهما فلما جهل اليمين في صورة النسيان والمحلوف عليه في صورة الجهل خرج هاتان الحالتان عما يقصده الناس بالايمان وهو الترك لاجل اليمين لهذه القاعدة واذا خرجا عن ذلك خرجا عن يمين والخارج عن اليمين لا يقع فيه حنث وحالة الاكراه قد خرجت بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق في اغلاق اى في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم فخرجت الاحوال الثلاثة الاكراه والنسيان والجهل عند الشافعي فاذا خالف الحالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزمه بذلك كفارة بل لا بد في لزومها من المخالفة مرة اخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشترط الشافعي التكرر في الاحوال الثلاثة ومالك يقول الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناسي لليمين مختار للفعل غير انه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذا عين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فتلزم الكفارة فاذا وقع الفعل في حالة النسيان أو حالة الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرر مرة أخرى ورأى ابو حنيفة ان الاكراه على الحنث لا يؤثر فيحنث المكره كما يحنث الناسي والجاهل قال الاصل والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو احد الاقوال عندنا بسبب ان الباعث للحالف على الحلف انما هو ان تكون اليمين حائلة له على الترك والا كان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وانما اقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعا له من الاقدام او الاحجام فاذا نسيها لم يقصد بهذه الحلة حالة الحلف التي هي حالة حضورها في نفسه حتى تمنعه من الاقدام او الاحجام وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحنث به فاذا جهله استحال مع الجهل الحنث على مالم يعلمه فهاتان الحالتان يعلم خروجهما عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلتزم فيهما حنث و يشترط التكرار واما

مثل هذه الصورة من العقد موجبة للعصمة في غير صورة النزاع فوجب ان يكون هنا كذلك عملا بوجود الصورة من الايجاب والقبول ورضى الولي والمرأة وكون تقدم العقد مانعا صورة النزاع وهذا وجه الترجيح فان قلت ما الفرق بين مسالة الوليين ومسالة الوكيلين وكلا على ان يزوج كل واحد منهما بامرأة فزوجاه بامرأتين فدخل باحداها فتبين انها خامسة فانها لا يفيتها الدخول اجماعا فكذلك ههنا والجامع بطلان العقد قلت بالفرق بينهما من عشرة اوجه (احدها) المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابعة مع ماتقدمه من العقود والمانع في الوليين عقد واحد فهو أخف فسادا وأقل موانع ففاتت بالدخول بخلاف الخامسة (الثاني) ان الاولياء الغالب عليهم الكثرة دون الولاء فصورة الوليين مما يكثر وقوعها فالقول ببطلان العقد الثاني بعد الدخول يؤدي الى كثرة الفساد والخامسة نادرة لان الفساد فيها الناشيء عن الاطلاع والكشف قليل (الثالث) ان الزوج كالمشتري الذي هو صاحب الصداق الذي هو الثمن والمرأة كالبائع لانها صاحبة السلعة والسلع مقاصد والاثمان وسائل ورتبتها احفض من رتبة المقاصد فلذلك لم يبطل عقد الرابعة لانه ابطال لمقصد وابطال العقد الاول للزوج الاول ابطال لصاحب وسيلة والتعارض انما وقع بين الزوجين اللذين هما صاحبا وسيلة وبين الرابعة والخامسة في صاحبي مقصد فاجتمع في الرابعة كونه مقصد وموافقة الاوضاع الشرعية فامتنع أبطاله لقوته بخلاف الزوج الاول (الرابع) ان ولوع الرجال بالنساء وشغفهم بهن اكثر منهن بهم والعادة شاهدة بذلك فان الرجال هم الباذلون والخاطبون الى غير ذلك من الدلائل على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن واذا كان شغف الرجال بهن أعظم صعب التفريق في مسالة الوليين لانه ضرر بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول والخامسة انما يتوقع فيها داعية ضعيفة فكان الفساد اقل (الخامس) ان داعية الرجال في السؤال عن الواقع من اولياء المرأة ضعيف وعن الواقع من الوكلاء في التزويج قوي فكثر الاول دون الثاني فكان مخالفة القاعدة في

قال (ووجه الحجة على الشافعي الى ما ذكر في الفرق) قلت ما قاله يحتاج الى تامل ونظر

الوليين

الاكراه على اليمين فلقوله عليه السلام لاطلاق فى اغلاق اى فى اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم اهوسلمه ابن الشاط
(التنبيه الثالث) اذا قلنا بان الاكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فاكره على اول مرة من الفعل ثم فعله مختارا حنث قاله ابن أبي زيد وهو مقتضى الفقه بسبب ان الاكراه لم يندرج في اليمين فالمرة الاولى من الفعل لكونها حصلت بالاكراه لاعبرة بها فلا تحصل بها مخالفة اليمين وما وقع بعدها من الفعل بالاختيار هو اول مرة صدرت مخالفة لليمين فهى المعتبرة دون ماقبلها فلم تتكرر المخالفة فتأمل ذلك وتقع هذه المسئلة فى الفتاوى كثيرا و يقع الغلط فيها للمفتين يقول السائل حلفت بالطلاق لااخدم الامير الفلانى فى اقطاعه وقد اكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتي لاحنث عليك مع ان ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الاكراه

وامكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الامير مع انه يحنث بسبب انه قد أتى عليه زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الامير ولم يتغيب فقد خدمه مختارا فيحنث ومثل هذه المسئلة اذا حلف بالطلاق لايكلم زيدا فخالع امرأته ماكلمه لم يلزمه بهذا الكلام فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله بسبب انه انما قصد الحلف بالطلاق ان يحثه الطلاق على عدم كلامه بسبب انه يلزمه الطلاق حينئذ فما حلف الا على نفى كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له فلا يكون من الكلام المحلوف عليه واول كلام يقع بعد رد امرأته هو اول مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق به لا بما قبله لما قلناه في الاكراه حرفا بحرف فتامل ذلك و بالجملة فهذه الصور الثلاث المتقدمة يحصل فيها التكرر فى صورة المخالفة مطلقا لا فى المخالفة المعتبرة بسبب ماتقدم تقريره والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفى و بين قاعدة الاستعمال المتكرر فى العرف ﴾

النسبة بين المنقول العرفى والمتكرر العرفى هي العموم والخصوص المطلق لان المنقول العرفى هو الذى يفهم عند الاطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة والمتكرر العرفى هو مااستعمل فى معناه وفى غير معناه سواء كان مع القرينة الصارفة له عن معناه او كان بدونها فكل منقول متكرر وليس كل متكرر منقولا لصدق المتكرر بدون المنقول على الاسد فى الرجل الشجاع وعلى لفظ الغزال والشمس

الوليين اقل (السادس) انه يتهم فى الخامسة ان يكون عدل اليها عن الرابعة مع عمله بها لانه المختار للدخول والمرأة محكوم عليها لاخيرة لها (السابع) ان الخامسة على خلاف القاعدة المعتبرة فعظمت اسباب ابطالها لان الله تعالى جعل ثلاثا مستثنيات فتجوز الهجرة ثلاثا والاحداد ثلاثا وأيام الخيار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم ويمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وجعل المرأة تضر بثلاث من النساء والخامسة لو صححناها وقع الاضرار باربع ولم يوجد فى مسألة الوليين مخالفة قاعدة الاما اشتركا فيه (الثامن) ان شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فضعفت الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها (التاسع) ان عقد الوكالة ضعيف لانه جاء من الطرفين ولان المكلف ينشئه فيكون ضعيفا كالنذر مع الواجب المتأصل بخلاف الاولياء (العاشر) ان فى الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ وهى انها على ضرات اربع لها والفائت على ذات الوليين صحبة الزوج الاول ودرء المفاسد أولى من تحصيل المصالح فان قلت فى صورة الشفعة الشريك مخير وههنا الزوج الثاني ليس مخيرا بل انتم تعينون المرأة له جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف اللزوم فليس الحكم مثل الحكم فلا يصح القياس لتباين الاحكام قلت الوجه الذى وقع فيه القياس لااختلاف فيه لان القياس انما وقع من جهة تقديم المضرة على العقد السابق والصورتان من هذا الوجه مستويتان لااختلاف فيهما وانما جعل اللزوم في صورة النزاع دون صورة الشفعة لامتناع الخيار فى النكاح لئلا تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك حصل اللزوم والتعيين للزوج الثانى ولما كانت السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم فان قلت انما ابطلنا العقد فى الشفعة لضرر الشفيع لان العقار مال ورتبة الاموال اخفض من رتبة الابضاع ولايلزم من مخالفة العقد المقتضى لما هو ادنى مخالفة العقد المقتضى لما هو اعلى وهذا فرق يبطل القياس قلت هذا بعينه مستندنا فى اولوية القياس وذلك انكم اذا سلمتم ان الابضاع اعلى رتبة من الاموال يكون الضرر بفوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون اولى بالمراعاة فان قلت الزوج الثانى لم يحصل له تعلق بالدخول فى مسالة الوليين فالزوج الاول

والبدر في المرأة الجميلة ولفظ الغيث والبحر والغمام في الرجل السخي ونحو ذلك مما لا ينصرف عن حقيقته الى المجاز الا بقرينة صارفة اليه فالنقل أخص من التكرر ولا يلزم من التكرر النقل لان الاعم لا يستلزم الاخص واذا لم يصر اللفظ منقولا بمجرد التكرر لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له الا بقرينة ولا يعتمد على مطلق التكرر فظهر الفرق بين هاتين القاعدتين وبه يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة ان من خلف لافعل لاشئ حينا اوزمنا اودهرا ولا نية له فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وابن حنبل ذلك ستة أشهر لقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين أي في ستة اشهر وليس الامر كما قالاه بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة أشهر تعطي ثمرها حينئذ وهو احد الوجوه الاربعة عشر التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة وبين بنات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام اكرموا عمتكم النخلة قالوا لانها خلقت من فضلة طينة آدم فهي عمة بني آدم وروى ابن وهب عن مالك ترددا في المذهب هل هو سنة ام لا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سنة لقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين اشارة الى ان النخلة اذا حملت بالثمرة في وقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وجوه الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة والمنقول في اللغة أن الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير من قبيل صدق المتواطيء على افراده من استعمال اللفظ المتواطيء في بعض افراده مرة واحدة ومرات ان يقال له شرعي ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطيء يتنقل في افراده فالمتجه ما قاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا وبين قاعدة تعذره عادة او شرعا﴾

وهو ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحث على الفعل الممكن لهم فالحلف على الشيء مشروط بامكانه والمتعذر عقلا ليس بممكن فلم يوضع اللفظ في القسم حاثا عليه فلا يوجب حنثا لان فوات الشرط يوجب عدم المشروط فاذا حلف ليفعلن

قد حصل له ايضا تعلق في مسألة الرجعة والمفقود وغيرهما فلم كان دفع ضرر الثاني اولى من الاول لاسيما وصحبة الاول اطول ومعاهد قضاء الاوطار بينهما اكثر قال الشاعر «ما الحب الا للحبيب الاول» قلت بل ضرر الثاني هو الاولى بالمراعاة وذلك لان الاول اعرض بالطلاق وبتوحش العصمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير طلاق واما بحصول السآمة من طول المباشرة وقد جرت العادة ان طول صحبة المرأة توجب قلة وقعها في النفس وأن جدتها توجب شدة وقعها في النفس وبهذا يظهر ان ضرر الثاني اقوى واولى بالمراعاة فهذا هو سر الفرق بين قاعدة الانكحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجارات فان قلت قد سردت اثنتى عشرة مسالة منها ثمانية من هذه القاعدة ومنها اربع تعارضها وهي نقض على ما ذكرته من الفرق والنقض موجب لعدم الاعتبار فيلغى ما ذكرته من الفرق مالم تفرق بينهما قلت ما ذكرته سؤال حسن مسموع وبيان الفرق بين الاربعة والثمانية يتضح بان تعين اقرب الثمانية للاربعة وتبين الفرق بين تلك الصورة وتلك الاربعة فيحصل الفرق بين الاربعة والثمانية اي تعين اقرب الصور الثمانية لعدم الفوات بالدخول واقرب الاربعة للفوات بالدخول وتفرق بين هاتين الصورتين فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الاولى فانه اذا حصل باعتبار الابعد حصل باعتبار الاقرب بطريق الاولى فنقول كل مسالة دخل فيها حكم حاكم من هذه الثمانية فهي اقرب الى التفويت بالدخول من الصورة التي لم يدخل فيها حكم حاكم بسبب ان حكم الحاكم يتنزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة الا ترى انا باحنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لاحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المراة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه ويبيح الزوجة في المسألة الاخرى في نفس الامر لان حكم الحاكم في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا لكن حكمه نفسه يتنزل منزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك عمم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في العقود والفسوخ دون الديون وغيرها من القضايا فان الدين ونحوه لا يدخله حكم الحاكم فتستقل الذمة به

والفسخ

كذا وتعذر الفعل عقلا لم يحنث الا اذا أمكنه الفعل قبل ذلك ثم تعذر فانه يحنث والمراد بالمتعذر عقلا ماكان فعله من
خوارق العادات فلذا قال ابن القاسم والشافعى اذا حلف ليذبحن الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة لاحنث عليه وقال
مالك الحالف ليضربن امرأته الى سنة فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر فجعلوا موت الحمام والحيوان من
المتعذر عقلا مع انه يمكن عقلا ان الله تعالى يحيي الحمام والحيوان حتى ياتي فيه أفعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة اما
المتعذر عادة وهو ما يكون الفعل معه ممكنا شرعا وعقلا او المتعذر شرعا وهو ما يكون الفعل معه ممكنا عادة وعقلا فهما مندرجان
فى اليمين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف اقتضى الفعل فى جميع الاحوال الا مادل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها
سواء قال عبد الحق فى تهذيب الطالب ان حلف ليركبن الدابة فتسرق يحنث عند ابن القاسم لان الفعل اى فى

ذاته ممكن عادة وانما منعه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحنث لانه متعذر اى عادة بسبب السرقة فان ماتت قبل التمكن بر لتعذر الفعل عقلا ومنع الغاصب والمستحق كالسارق وان حلف ليضربن عبده فكاتبه او ليبيعن امته فوجدها حاملا يحنث لان المانع شرعي والفعل اى فى ذاته ممكن اى عادة وعقلا وقال سحنون لايحنث لانه متعذر اى شرعا وان حلف ليطأها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصومن رمضان وشوالا ان صام يوم الفطر بر والا حنث وليس الفعل مع السارق ونحوه بمستحيل عادة لان من
الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب ويفعل ما حلف عليه كذا فى الاصل وسلمه ابن الشاط وفى المجموع وشرحه وحاشيته
ماحاصله وحنث بفوت ماحلف عليه حيث لا نية له ان قدر مثلا ولا بساط بذلك ولو لمانع شرعى مطلقا اى تاخر ام لا فرط ام لا أقت
ام لا ومن المانع الشرعى ان يحلف ليصومن غدا فرض فانه دائر بين العادى والشرعى لحرمة ضرر نفسه حيث لم يطقه واما
ان ظهر أنه عيد فنقل السيد عند قوله أن بكره عن عج عن ابن عرفة عدم الحنث لان بساط يمينه ان كان يصام ومن المانع الشرعى
يضا حلفه ليبيعن الامة فوجدها حملت منه اوليطأنها الليلة فحاضت فيها فيحنث فيهما واما ليطأنها واطلق فينتظر طهرها وانظر
لم لاجعلوهما كمسئلة يوم العيد السابقة وكأنه لما كان الحمل والحيض من الامور التى تطرأ رجعوها للموانع وأما العيدية فذاتية
أليوم العيد لاتنفك عنه على أن مسائل الايمان خلافية جدا فربما وقع فيها تلفيق من قولين فلم تجر على وتيرة واحدة كمادى متاخر

والفسخ يمكن ان يستقل به الحاكم فى صور مجمع عليها وكذلك الحاكم يستقل بالعقد ولا تستعمل
الذمم بالمال الا باخذه بالقرض اوغيره فلذلك عمم فى العقود والفسوخ ومنع غيرهما ونحن
وان لم نقل بهذا المدرك وقلنا لا ينفذ هذا الحكم غيرانه يبقى فارقا من حيث الجملة بين مافيه
حكم حاكم و بين ماليس فيه حكم حاكم فيكون مافيه حكم حاكم اقرب الى الفوات بالدخول
من حيث الجملة فاقول الذى دخل فيه حكم الحاكم منها مسألة المفقود ومسالة المراة تطلق
بسبب طول الغيبة ومسالة المراة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فهذه الثلاث المسائل فيها
حكم الحاكم يوجب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها مابنى فيها على ظاهر
فانكشف خلافه ومنها مالا يبنى فيها على ظاهر فالتى بنى فيها على ظاهر انكشف خلافه
المراة فيهما معذورة بسبب الظاهر مأذون لها فى الاقدام على العقد الثانى بسبب الظاهر وكذلك
وليها بخلاف مالا ظاهر فيه يقتضى بطلان العقد الاول والتى فيها ظاهر هى المراة الحرة تعلم بالطلاق
دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح العقد والامة يطلقها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فان ظاهر
الكفر يبيح العقد والرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حالهن يقتضي الاختيار وتزوجهن
بناء على ظاهر الاختيار فهن معذورات فهذه أربع فيها عذر يبيح وفى مسألة الوليين ليس فيها
حكم حاكم ولا ظاهر فهى أبعد المسائل عن الفوات بالدخول فتعينها للبحث والفرق وأما
الاربع وهى المرأة ينعى لها زوجها فالفرق بينها وبين مسالة الوليين ان الموت شانه الشهرة
والظهور فالخطا فيه نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول وعقد الولى الاول على المرأة ليس
اشتهاره فى الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعى على الاخبار به كتوفره على الاخبار بموت
انسان والتفجع عليه والعوائد شاهدة بذلك ومسالة التطليق بالاعسار فالفرق بينها وبين مسالة
الوليين أن المرأة هنا ظالمة قاصدة للفساد فناسب ان تعاقب بنقيض مقصودها فى ابطال تصرفها
بالزواج لانها تعلم انها اسقطت النفقة وانها مبطلة فى جميع تصرفها ودعواها بخلاف مسالة
الوليين لم يكن عندها علم بالعقد الاول واما مسالة الذى يقول عائشة طالق فان الحكم هنا
يبنى على استصحاب الحال من جهة ان الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الولى

عن اليمين فرط أم لا فات ام لا كسرقة الحمام في ليذبحنه كمثلي تشبيه بالعادي في الحنث مع التاخر وقوله ان فرط ولم يؤقت قيد في المشبه فان بادر او اقت ولم يبادر فلا حنث قال البليدي ومن أمثلة ذلك ما اذا حلف ضيف على صاحب الدار لا يذبح فتبين أنه قد ذبح أو ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث اى لان رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلا فهو مانع متقدم ومن حسن نظم عج

اذا فات محلوف عليه لمانع * اذا كان شرعيا فحنثه مطلقا
كمثلي او عادى ان يتاخرا * وفرط حتي فات دام لك البقا
وان وقت او قد كان منه تبادر * فحنثه بالعادي لا غير حققا
وان كان كل قد تقدم منهما * فلا حنث في حال فخذه محققا

بعدم العقد على موليته فان العقود لا وليائها غالبا بخلاف عقود الرجال على النساء لا يشهر عند الحاكم فان قلت الطلاق بسبب الغيبة أيضا اعتمد الحاكم فيه على الاصل العدمي وهو ان الاصل عدم ايصال حقوقها اليها قلت الغيبة صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة اخرى تسمى عائشة فاذا تقرر الفرق بين هذه و بين ما وقع فيه حكم فالفرق بينها و بين مسالة الوليين ان الولي العاقد للعقد الثاني ماذون له في العقد اجماعا وليس له معارض من حيث الظاهر والمرأة لما تزوجت ههنا مع قول الزوج لي امرأة أخرى تسمى عائشة قول ظاهره الصدق فانه مسلم عاقل وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله فينبغي ان يصدق فيه كما تصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها وانقضاء عدتها لانها أمور لا تعلم إلا من قبلها فكذلك ههنا قول الزوج معارض بتصرف المرأة وتصرف وليها في العقد والولي الثاني في مسألة الوليين لا ظاهر يعارضه فكان بالنفوذ أولى وأما الامة تختار نفسها فالفرق بينها و بين مسالة الوليين أن زوجها متهافت عليها متعلق بها غاية التعلق بسبب أنها نزعت عصمتها منه قهرا والنفوس مجبولة على حب ما منعت منه فناسب ذلك الرد اليه بخلاف مسالة الوليين لم يحصل للزوج المعقود له أولا هذا التعلق بسبب أنه لم ير المرأة ولم يباشرها فكانت أولى بالفوات عليه فهذا هو الفرق الرافع للنقوض الاربعة واذا اندفعت النقوض بالفرق صح المدرك وتبين الفرق بين قاعدة الوكالات في البياعات وقاعدة الوكالات في الانكحة فاعلم ذلك فقد يسر الله فيه من الحجة ما لم أراه قط لاحد فان المكان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد غير أنه اذا لوحظت هذه المباحث قربت من القواعد وظهر وجه الصواب فيها لا سيما وجمع كثير من الصحابة افتوا بها فلا بد لقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها ولعلهم لاحظوا ما ذكرته وبهذا ظهر الفرق بين الوليين والوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها في ان المعتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسليم أم لا وقد وقع لمالك في المدونة والجلاب أن الوكيل والموكل إذا باع أحدهما بعد الآخر انعقد عقد السابق إلا أن يتصل بالثاني تسليم قال الاصحاب هذا قياس على مسالة الوليين وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم والفرق ان

اه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرها و بين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيها ﴾ مع ان القاعدة في النذر انه لا يجزىء فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه ان يتصدق بثوب وان كان أعظم منه وقعا عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يحج لم يجزه ان يتصدق بآلاف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا ان يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة وانما لم يجز فعل الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى أعظم قدرا لان في ترك الادنى المنذور مخالفة النذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه فما وجه مخالفة الفقهاء هذه القاعدة فيمن نذر الصلاة في غير مسجد من المساجد الثلاثة وفيمن نذر الصلاة في المسجد الاقصى وهو بمكة أو المدينة حيث قال مالك في المدونة اذا قال علي ان آتي الى المدينة او بيت المقدس أو المشي اليهما فلا يأتي اليهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما او ما يلازم ذلك والا فلا شيء عليه ولو نذر الصلاة في غيرهما من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقال اللخمي قال القاضي اسماعيل ناذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي اذا نذره قال والمشي في ذلك كله افضل لان المشي في القرب أفضل وهو قربة وهو مقتضي اصل مالك ان يأتي المكي

كشف

المدينة لأنها افضل فاتيانها من مكة قربة بخلاف الاتيان من المدينة الى مكة وقدم الشافعي واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن يونس يمشي الى غير الثلاثة المساجد من المساجد ان كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا و يصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي اليه وقال مالك و به أفتى ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر الناذر ان كان بمكة او المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه افضل وان كان بالاقصى مضى اليهما و يمشي المكي الى المدينة والمدني الى مكة للخروج من الخلاف وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطى الا لثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد اليا والمسجد الحرام انما ورد بعدم اعمال المطي لا بعدم المشي جملة واعمال المطى اخص من المشي مطلقا ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم فالمراد بالحديث والله أعلم ان لا يتحمل مشقة السفر الذي يحوج الى اعمال المطى الا لهذه المساجد فتبقى السفر الذي لا يحوج الى اعمال المطى ومادون ذلك مما ليس سفر مسكوتا عنه في الحديث قلت لم يخالف الفقهاء القاعدة المذكورة في مسئلة ناذر الصلاة في المسجد الاقصي اوفي غير مسجد من المساجد الثلاثة ضرورة ان القاعدة انما اقتضت منع نيابة الجنس الاعلى من العادات عن الجنس الادنى منها وكذلك نيابة الجنس الاعلى من متعلق العبادات عن الجنس الادنى منه لان في ذلك مخالفة النذر فلم ينب القمح عن الشعير ولا الصلاة عن الصوم مثلا الا انه لم ينذر القمح ولا الصلاة فلو فعل التصدق بالقمح بدل الشعير او فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما التزمه لله تعالى وليس للنذر اثر الا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب خاصة واجبا واما نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا فلا تقتضي القاعدة منعه لانه ليس فيه مخالفة للنذر فيجوز الفرق بين الامرين أن جنس العبادة او جنس متعلقها هو جنس مقصود من مقاصد والشرع واما صفة متعلق العبادة فانما هو صفة ليست مقصود للشارع وعلى الصفة تتخرج المسئلة المذكورة فلا اشكال اصلا قاله ابن الشاط قال وتلخيص القول في المنذورات عندي ان الناذر عملا اذا نذر من اعمال البر فانه لا يخلو من ان يكون منذوره ذلك معين الشخص كما اذا قال لله علي ان اعتق هذا العبد او اتصدق بهذا الثوب أولا يكون منذوره ذلك معين الشخص فان كان منذوره ذلك معين الشخص فانه لا يجزئه في الخروج عن عهدة ذلك النذر الا ذلك المعين وان لم يكن منذوره ذلك معين الشخص فلا يخلو من أن يكون معين النوع كما اذا قال لله على أن أصوم أولا يكون

كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل اجماعا ولم أجد لمالك ولا لأصحابه نصاً في الوكيلين أن التسليم يفيت بل في الموكل والوكيل خاصة فلو رام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو أن الموكل له التصرف بطريق الاصالة والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان تأخر عقده و وقع التسليم في عقد الموكل امكن ان يقول مالك ذلك عندي مضاف للتسليم وكونه متصرفا بطريق الاصالة والاصالة لها قوة وله أيضا قوة العزل والتصرف بنفسه وهو معنى مناسب مفقود في الوكيلين فان كليهما فرع لا اصالة له فلا ينعقد عقد اللاحق منهما مطلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخريج على محل ذلك الفارق كما ان المجتهد اذا وجد معنى يمكن ان يكون فارقا امتنع عليه القياس فالمقلد مع المجتهد كالمجتهد مع المشارع فان قلت الوكيلان في النكاح فرعان لا متأصل فيهما فيسقط ماذكرته من المناسبة قلت ماذكرته مسلم غير أن المرأة يتعذر عليها الاستقلال فسقط اعتبار التأصل وههنا يمكن الاستقلال فامكن ان يكون امكان الاستقلال فرقا يلاحظه الامام فيتعذر التخريج والصواب عدم التخريج مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا والله أعلم

﴿ الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر أو قل و بين قاعدة الزوجات لايجوز أن يزيد على أربع منهن ﴾

وهو أن القاعدة ان الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها فوسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة

قال (الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر او قل و بين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن الى آخر الفرق) قلت كل ما قاله في ذلك صحيح غير قوله ان القاعدة أن الوسائل تتبع المقاصد في الاحكام فانه ليس ذلك فيها على الاطلاق أعني الوسائل العادية اما الوسائل الشرعية فذلك فيها على الاطلاق وغير قوله أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد فانه اما أن يريد أنها أخفض رتبة من حيث هي وسائل وتلك مقاصد فهذا كلام ليس معناه الا ان هذه وسائل وتلك مقاصد فلا فائدة

كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع من أن يكون معين الصفة أولا يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو من ان تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي أولا تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه الا ذلك النوع باى صفة كان وان كان معين النوع والصفة والصفة متعلق المقصد الشرعي فلا يجزئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجزئه بادنى من تلك الصفة ويجزئه باعلى منها وعلى هذا القسم تتخرج المسئلة المذكورة وان كان غير معين النوع كما اذا قال لله على أن أعمل عملا صالحا فيجزئه أى عمل من أعمال البر عمله اه ومنه يتضح الفرق بين قاعدة وجوب المشي على من نذر الصلاة فى احد المساجد الثلاثة وهو بغيرها و بين قاعدة عدم وجوب المشي على من نذر المشي لمسجد من غير المساجد الثلاثة وهو فى أحدها لان القاعدتين من قسم

ماتعين فيه النوع المنذور وصفته التي هي زيادة مضاعفة ذلك النوع فى احد المساجد الثلاثة على مضاعفته فى غيرها من المساجد مع كون تلك الصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي والحكم فى هذا القسم كما علمت انه لا يجزىء بادنى من تلك الصفة و يجزىء باعلى منها فوجب المشي فى القاعدة الاولى لكون النوع المعين المنذور فيها اعلى مضاعفة فى المساجد الثلاثة من مضاعفته فى غيرها من المساجد فيجزىء وقد علمت ان شان النذر تصيير المندوب من حيث هو مندوب واجبا ووسيلة الواجب واجبة فلذا وجب المشي هنا ولم يجب فى القاعدة الثانية لكون النوع المعين المنذور فيها ادنى مضاعفة فى مسجد من غير المساجد الثلاثة من مضاعفته فى واحد منها فلا يجزىء الا فمله فيما هو فيه من المساجد الثلاثة لكونه فيه اعلى مضاعفة فلذا لم يجب المشي هنا فتامل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ تنبيه ﴾ قال العلامة الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي فى شرحه كشاف القناع على متن الاقناع عند قوله واذا فرغ من الحج استحب له زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه رضى الله عنهما مانصه لحديث الدار قطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج فزار قبرى بعد وفاتى فكانما زارني فى حياتى وفى رواية من زار قبرى وجبت له شفاعتى رواه باللفظ الاول سعيد قال ابن نصر الله لازم استحباب زيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام استحباب شد الرحال اليها لان زيارة الحاج بعد حجه لا تمكن بدون شد الرحل فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحل لزيارته عليه الصلاة والسلام اه قلت ولعل امامنا مالك رضى الله تعالى عنه يشير الى هذا بقوله فيما تقدم من عبارة المدونة فلا يأتى اليهما حتى ينوى

وكذلك بقية الاحكام غير أنها أخفض رتبة منها و وسيلة اقبح المحرمات أقبح الوسائل ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطة ومضارة المرأة بجمعها مع امرأة أخرى فى عصمة وسيلة للشحناء فى العادة ومقتضي ذلك التحريم مطلقا وقد جعل ذلك فى شريعة عيسي عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج الرجل الا امرأة واحدة تقديما لمصلحة النساء على مصلحة الرجال بنفى المضارة والشحناء ويقال أن ذلك شرع عكسه فى التوراة لموسى عليه السلام يجوز للرجل زواج عدد غير محصور بجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال فى الاستمتاع على مصلحة النساء فى الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحتى الفريقين فيجوز للرجل أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التسرى بما شاء وروعيت أيضا مصالح النساء لئلا تضار زوجة منهن بأكثر من ثلاث وسر الاقتصار فى المضارة على ثلاث ان الثلاثة اغتفرت فى مواطن كثيرة فتجوز الهجرة ثلاثة أيام والاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام والخيار ثلاثة أيام فهذه الصور كلها الثلاث مستثناة على خلاف الأصول فكذلك لما كانت الشحناء والمضارة على خلاف الاصل استثنى ثلاث زوجات يضارهن زوجة أخرى هذا فى الأجنبيات والبعيد من القرابات وحافظ الشرع على القرابات القريبة وصونها عن التفرق والشحناء فلا يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها لأنها أعظم القرابات حفظا لبر الامهات والبنات ويلى ذلك الجمع بين الأختين ويلى ذلك الجمع بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الأم وبرها آكد من بر الأب يليه المرأة وعمتها لأنها من جهة الاب ثم خالة أمها ثم خالة أبيها ثم عمة أمها ثم عمة أبيها فهذا من باب تحريم الوسائل لامن باب تحريم المقاصد ولما كانت الأم أشد براً بابنتها من الابنة بأمها لم يكن العقد عليها كافيا فى بغضها لابنتها اذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشترط فى التحريم اضافة الدخول

فيه وأما أن يريد ان الوسائل المحرمة مثلا أخفض رتبة من مقاصدها فيما يرجع الى العقاب عليها فذلك دعوى لم يأت عليها بحجة

اختلاف

الصلاة في مسجديهما اوما يلازم ذلك اه وان مما يلازم الصلاة في مسجد المدينة المنورة زيارة قبره صلى الله عليه وسلم وانه اذا قال علي ان آتي الى المدينة ونوى زيارة قبره صلى الله عليه وسلم يجب عليه الاتيان اليها لذلك لان الزيارة مستحبة والمستحب يجب بالنذر فاحفظ ذلك ﴿ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المتأصلة في الشريعة ﴾ وهو من وجهين (احدهما) قصور مصلحة الواجب بالنذر عن مصلحة الواجب المتاصل في الشريعة لان مصلحة الواجب بالنذر مصلحة المندوب والالتزام لا يغير المصالح (وثانيهما) ان سبب الواجب بالنذر لا يناسب الوجوب لكونه قد يعرى عن المصالح رأسا كطيران الغراب في نحو قوله ان طار الغراب فعلي صدقه درهم بخلاف الاسباب المقررة في أصل الشريعة يتضح لك هذا الفرق باربع قواعد (القاعدة الاولى) ان الاوامر تتبع المصالح

والنواهي تتبع المفاسد وكل من المصلحة والمفسدة ان كان في ادنى الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة الكراهة وان كان كل منهما في اعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم ثم ان كلا من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة ترقي فيرتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون اعلى مراتب الندب يلي ادني مراتب الوجوب ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتي يكون اعلى مراتب المكروه يلي ادنى مراتب التحريم فالمصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب لا سيما ان كان الندب في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواجر صونا لتلك المصلحه عن الضياع كما ان المفسدة التي تصلح للمكروه لا تصلح للتحريم لا سيما ان كان

المكروه في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قالت المعتزلة ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك ﴿ القاعدة الثانية ﴾ ان صاحب الشرع لم يجعل شيا سبب وجوب فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت مصلحته عن ذلك جعله سبب الندب كما انه لم يجعل شيا سبب تحريم فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مفسدة تناسب التحريم فان قصرت مفسدته عن ذلك جعله سبب الكراهة مثلا بذل الرغيف للجيعان المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضروره وهو مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب و بذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير

الى العقد وكان العقد كافيا في بغض البنت لضعف ودها فتحرم بالعقد لئلا تعق امها فهذا تلخيص امر الزوجات واما الاماء فلما كن في الغالب للخدمة والهوان لا للوطء والاصطفاء بعدت مناسبتهن في شيء ليس هو وصفهن ووقوعه نادر فيهن والمهانة من جهة ذل الرق تمنع من الآباء والانفة والمنافسة في الحظوظ بخلاف الزواج مبنى على العز والاصطفاء والاعزاز والتخصيص بالوطء والخدمة انما تقع فيه تبعا عكس باب الاماء الخدمة أصل والوطء انما يقع فيه تبعا فلذلك لم يقع العدد محصورا في جواز وطء الاماء لعدم المنافسة والشحناء التي هي موجودة في باب الزواج وان وجدت كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج فهذا هو تلخيص الفرق بين الفرقين وبيان السر في ذلك (فائدة) قال ابن مسعود يشترط في تحريم الام الدخول كما اشترط في تحريم البنت لقوله تعالى وامهات نسائكم ثم قال وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فقوله اللاتي دخلتم بهن صفة تعقبت الجملتين فتعمهما كالاستثناء والشرط اذا تعقبا الجمل عما والعجب ان مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الاستثناء والصفة اذا تعقبا جملا عمها وخالف اصله ههنا ولم يقل به ههنا فقد خالف أصله وجوابه انا نمنع العود ههنا على الجملتين وان سلمنا انه يعود في غير هذه الصورة بسبب ان النساء في الجملة الاولى مخفوض بالاضافة والنساء في الجملة الثانية مخفوض بحرف الجر الذي هو من والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الاصح فلو كان صفة للجملتين لعمل في الصفة الواحدة عاملان وهو الاضافة وحرف الجر واجتماع عاملين على معمول واحد ممتنع على الاصح كما تقرر في علم النحو فهذا هو المانع للشافعي من اجراء اصله فان قلت نعت المجرورين أو المنصوبين أو المرفوعين مع اختلاف العامل مسالة خلاف بين البصريين والكوفيين ولو اجتمع بصري وكوفي في هذه المسألة يتناظران لم يمكن ان يحتج احدهما على الآخر بمذهبه لان مذهب احد الخصمين لا يكون حجة على الآخر وهذا في بصري وكوفي فكيف يحتج بمذهب البصريين اوباحد المذهبين على عبد الله بن مسعود وهو قوله حجة على غيره من جهة انه عربي من اهل اللسان فان قصد بهذا الكلام قيام الحجة على عبد الله بن مسعود لا يستقيم وان قصد به الاعتذار عن مذهب من المذاهب

ضرورة مندوب اليه وسبب هذا الندب التوسعة فقط لا مع دفع ضرورة حتى تقتضي الوجوب وكذلك القول في بقية الأسباب الشرعية في بابي الاوامر والنواهي (القاعدة الثالثة) ان صاحب الشرع كما جعل الاحكام على قسمين قسم قرره في أصل شرعه ولم يكله الى خيرة خلقه كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك وقسم وكل وجوبه الى خيرة خلقه فان شاؤا أوجبوه على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وان شاؤا لم يفعلوا ذلك كذلك جعل الاسباب على قسمين قسم قرره في أصل شرعه ولم يكله الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال وملك النصاب وغير ذلك وقسم وكله للعباد فان شاؤا جعلوه سببا وان شاؤا لم يجعلوه سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب من حيث انها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم كما هو حقيقة السبب (القاعدة (١١٤) الرابعة) ان صاحب الشرع حصر ما وكل وجوبه الى خيرة الخلق من قسمي الاحكام وهو النذر في المندوبات فلا يؤثر النذر الوجوب الا في نفل مندوب ولم يحصر ما وكل جعله سببا الى خيرة المكلف من قسمي الاسباب في شيء بل عمم ذلك في سائر الممكنات المستقبلات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح ونزول الامطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختياري فاي ذلك شاء المكلف جعله سببا لوجوب منذور عليه او لزوم طلاق اوعتاق له فهذه الاسباب الموكول جعلها سببا الى خيرة المكلف أشد بعدا عن القواعد من الاحكام الموكول وجوبها لخيرة الخلق وهو النذر مع بعد الاحكام في انفسها عن القواعد ايضا لان الاحكام وان انتقلت فيها المندوبات للواجبات خلاف والمندوبات فيها أصل المصلحة الا انها بعدت أيضا باقامة مصلحة الندب للوجوب عن قاعدة ان الاحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها كما هو عادة الله تعالى في الشرائع واما الاسباب فقد يجعل المكلف ماهو عرى عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب سببا لنذره مثلا على خلاف قاعدة ان الاسباب لا بد من ان تشتمل على مصلحة مسبباتها كان يقول ان طار الغراب فعلي صدقة درهم أو امرأته طالق أو غير ذلك فيلزمه جميع ما علقه على ذلك المعلق عليه اذا وجد وما اقتضت الحكمة الالهية اعتبار مالا مصلحة فيه من الاسباب واقامة مصلحة الندب للوجوب في النذر وخروج مسئلة النذور عن القواعد من ذينك الوجهين الا لانها رجعت الى القواعد من جهة اخرى فان الاسباب يخالف بعضها بعضا فعظم المصلحة الذي

فلابد من اثبات ان ذلك الامام كان يعتقد هذا المذهب في النحو حتى يقال اصله يمنعه من ذلك واذا لم يثبت ان مذهبه في النحو كذلك بطل ايضا الاعتذار به عن صاحب ذلك المذهب ومن اين لنا ان مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما كان في النحو لا يجتمع عاملان على معمول واحد وان العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فلعل مذهبهما ان النعت يرتفع بطريق التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النحاة لا بالعامل في المنعوت وانما يصح الكلام على هذه التقادير وهي متعذرة قلت كلام صحيح متجه فان قلت اعيد النعت على الجملة الاولى وهو قوله وامهات نسائكم فيكون الدخول شرطا في تحريم الام بهذه الآية ويكون الدخول شرطا في الجملة الثانيه بالاجماع فانا لا نعلم خلافا في شرطية الدخول في تحريم البنت فيثبت الحكمان في الجملتين بالاجماع والآية ويكون هذا اولى لئلا يترادف الاجماع والآية على الجملة الاولى والاصل عدم الترادف ومهما امكن تكثير فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتاكيد وقد تقرر في اصول الفقه انه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقته ولا يجعل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقته ولا يلزمنا ان نبين للاجماع مستندا بل هو مستقل بنفسه ولا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لا بد له من مستند في نفس الامر كذلك ههنا لا يلزمنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنت ويحمل اللفظ على فائدة زائدة تكثيرا لفوائد صاحب الشرع وقد مثلوا ذلك بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقد اجمع الناس على ان العقد يحرم على الابن فنحمل نحن الآية على الوطء فعلى هذا اذا وطئها حلالا اوحراما حرمت على الابن وتحرم بالعقد أيضا ويكون هذا اولى لان الاصل في الكلام الحقيقة والاصل ايضا عدم الترادف على مدلول واحد فكذلك ههنا قلت اما هذا السوال فالجواب عنه انا في آية الربائب نحمل اللفظ على الجملة الاخيرة طلبا لمستند الاجماع بل لان القرب يوجب الرجحان فان اللفظ صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية بالقرب وبهذا يظهر الفرق بين هذا السؤال وبين القاعدة المذكورة في اصول الفقه المتقدم ذكرها فان في تلك المسالة جاء الاجماع في المجاز المرجوح على

هو سبب الوجوب في عادة الشارع وان فقد ههنا مع فقد المصلحة في سببه رأسا الا انه خلفه سبب آخر وهو معنى عظيم متحقق بامرين (احدهما) ان مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء فيما وعد ربه به لاسيما وقد التزمه وصمم عليه أعظم المصالح اذ لا مصلحة اعظم من الادب حتى قال رويم لابنه يا بني اجعل عملك ملحا وأدبك دقيقا أي استكثر من الادب حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق الى الملح فان كثير الادب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل مع قلة الادب وما ذلك الا لان الله تعالى لما كان لا تنفعه الطاعة ولا تضره المعصية كان الممكن في عبادته تعالى هو الادب (وثانيهما) ان صدق الوعد والوفاء بالتزام من محاسن الاخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك فلعظم المعنى في هذين الامرين صح جعلهما سبب الوجوب بدلا من المصالح في أنفس الافعال ولم يعر الوجوب ههنا عن

مصلحة تناسبه فكان على وفق القواعد وبهذا التقرير يظهر الفرق بين المنذورات والشروط كما يظهر الفرق بينهما وبين الواجبات الاصلية من جهة ان مداركها غير مدارك الاسباب والواجبات الاصلية وهي مصالح غير مصالح انفس الافعال فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة مايحرم لصفته وبين قاعدة مايحرم لسببه﴾

وهو ان القاعدة ان كل ماحرم لصفته كالميتة حرمت لصفتة وهي اشتمالها على الفضلات المستقذرة والخمر حرم لصفته وهو الاسكار فلا يباح الا بسببه كالاضرار ونحوه من الاسباب التي لاتباح الميتة الا بها وكالغصة التي لا يباح الخمر الابها ولا يباح لصفته كالبر ولحوم الانعام وغير ذلك من المآكل والملابس والمساكن ابيحت لصفاتها من المنافع والمصالح فلا يحرم الا بسببه كالغصب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها من أسباب تحريم المآكل والملابس والمساكن المباحة لصفاتها من المنافع والمصالح وذلك ان الله تعالى خلق متناولات البشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو مااشتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم كالسموم تحرم لعظم مفسدتها والكراهة فيكره كسباع الطير اوالضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته امالاشتماله على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الانعام واما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في العالم فلا يكاد يوجد شيء الا وفيه مصلحة او مفسدة نعم يمكن تنظيره باكل شعرة من قطن أونحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم فالموجودات

خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ الى ظاهره لاجل معارضة الظاهر الذي هو الحقيقه موضع الاجماع واما ههنا فموضع الظاهر الذي هو القرب موضع الاجماع فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع الاجماع بل الموجب يصرف الى موضع الاجماع فافترقا واعلم ان هذا الجواب انما يستقيم على مذهب ابي حنيفة الذي يرى ترجيح القريب في الجمل وهي الجملة الاخيرة فيخصها بالاستثناء والصفة واما على رأي مالك والشافعي واصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء والصفة في جملة الجمل ولا يرجحون بالقرب فلا يتاتى هذا الجواب بل مقتضي مذهبهم الحمل على الجملتين الاولى والاخيرة حتي يثبت انهم لا يرون الجمع بين عاملين في النعت مع اتفاق الاعراب وان العامل في النعت هو العامل في المنعوت فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب ايضا على قاعدتهم فانهم حينئذ يتعين عليهم الحمل على احدى الجملتين لا عليهما ولا سبيل الى الحمل على الجملة الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الاجماع لان القائل قائلان قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة وحدها اما الحمل على الجملة البعيدة وحدها فلم يقل به احد فهذا تلخيص هذا الموضوع وتحريك البحث فيه بحسب ما فتح الله تعالى به من فضله

﴿الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها﴾

اعلم انه لما دلت النصوص على تحريم أمهات النساء والربائب ومن معهن في قوله تعالى

قال (الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها الى قوله لا يفهم في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر) قلت لا اعرف ماقاله من ان المفهوم من نسائنا في غالب العادة الحرائر المنسوبون الينا بمبيح الوطء وهو العقد بل لقائل ان يقول ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بعقد كان نكاحهن اوملك حرائر كن اومملوكات ولقائل ان يقول المراد بهن المنكوحات بعقد وتدخل فيهن الاماء المتزوجات اماقيد كونهن حرائر فلا وجه له عندي واما قوله المنسوبون فصوابه المنسوبات

في هذا العالم اما حرام لصفته أو مباح لصفته والقاعدة المذكورة في الفرق انبنت على هذا والله أعلم

﴿ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش و بين قاعدة تحريم سباع الطير ﴾

من حيث ان الفقهاء جزموا جميعا بتحريم أكل سباع الوحش وترددوا في تحريم أكل سباع الطير فمنهم من قال بالتحريم ومنهم من قال بالكراهة وسر الفرق هو أن فرط الظلم وقلة الرحمة متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير اذ هو في الاسد أعظم منه في العقاب والصقر وفي النمر والفهد أعظم منه في الضبع والنسر وغيرهما من الحدآت والغربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش بحيث انها تثب على الحيوانات وثوبا شديدا فتأ كلها وتهلكها وتفسد ابنيتها بتمزيق اعضائها ولا تكترث بهلاكها ولا فساد ابنيتها ولا ما تجده من الالم في تمزيق اعضائها من غير توقف في ذلك على الحاجة بل شأنها ذلك لحاجة ولغير حاجة وقد اجرى الله عادته ان الاغذية تنقل خلق الحيوانات المأكول لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال ان أربا اكلت اربا فافادتها اربعا أكلت السودان القرود فافادتها الرقص واكلت الفرنج الخنازير فافادتها عدم الغيرة واكلت الترك الخيل فافادتها القساوة واكلت العرب لحوم الابل فافادتها الحقد اي والايثار للضيف مالم يحصل عند غيرهم من الامم اذ كما ان شان الجمل الحقد بحيث ياخذ ثاره ممن آذاه بعد مدة طويلة كذلك شان الابل الايثار باقواتها بحيث يجوع الجمع منها الايام ثم يوضع لها ماتا كله مجتمعة فيضع كل منها فمه فيتناول حاجته من غير مدافعة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما ماكله غيرها مما يجاورها بخلاف غيرها من الحيوانات فانها تقاتل عند الاغتذاء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها ان يتناول شيئا كما هو مشاهد في السباع والكلاب والاغنام وغيرها والقاعدة أن النواهي تعتمد المفاسد فما حرم الله تعالى شيئا الا لمفسدة كما تقدم توضيح ذلك في الفرق السادس والثلاثين والمائة جزم الفقهاء بتحريم سباع الوحش لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم مثل أخلاقهم فتعظم المفسدة ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك تردد الفقهاء في تحريمها فمنهم من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لخفة امره فاقتصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين هاتين

وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم الآية حمل على العقد في الحرائر لان المفهوم من نسائنا في غالب العادة الحرائر المنسوبون الينا بمبيح الوطء وهو العقد وكذلك في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم وقوله تعالى يانساء النبي لا يفهم في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن فدل ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى انما هن الحرائر الحق بهن المملوكات في الرتبة الثانية لاستوائهما في مبيح الوطء والفراش بشرطه ولحوق الولد بشرطه ولان الانفات تحصل من وطء الغير ماوطئه الانسان بالملك و يشق عليه أن يطأ امته غيره فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد والحق بالاماء والحرائر شبهتيهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد والملك في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرها واما الزنى المحض قد الحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله لكونه يوجب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا يوجب وقع الشحناء بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح أو الملك و بالغ مالك في المدونة اذا التذ بها حراما كان كالوطء ووافقه ابوحنيفة وابن حنبل وقال مالك في الموطأ انه لايحرم وقاله الشافعي رضى الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب العدم والاعدام فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الايجاد فلا

قال (ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن فدل ذلك على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول) قلت هذا استدلال بالمفهوم فهو يختص بمن يراه حجة قال (فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى الى قوله فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد) قلت الحق الاماء المنكوحات بملك اليمين بالمتزوجات بناء على ماقرره من أن لفظ نسائنا لايتناولهن بل يختص بالمتزوجات وقد يحتمل به اسبق ان يتناولهن اللفظ الا أن صح ما ادعاه من العرف ولا اعرف صحة ذلك قال (والحق بالاماء والحرائر شبهتيهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد والملك في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرها) قلت ماقاله في ذلك صحيح ظاهر وماقاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال واشارة الى توجيهها ولا كلام في ذلك

يذبث

القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات ﴾ قال العلامة ابن رشد الحفيد فى بداية المجتهد الحيوان فى اشتراط الذكاة فى اكله على قسمين (القسم الاول) حيوان لايحل الا بذكاة (والقسم الثانى) حيوان يحل بغير ذكاة واتفقوا على ان القسم الاول هو الحيوان البرى ذو الدم الذى ليس بمحرم ولا منفوذ المقاتل ولا ميؤوس منه بوقذ او نطح او ترد او افتراس سبع أو مرض ومن القسم الثانى مااتفقوا عليه وهو الحيوان البحرى ومنه مااختلفوا فيه وهو اربعة أنواع (النوع الاول) الحيوان الذى ليس بذى دم مما يجوزأكله مثل الجراد وغيره اختلفوا هل له ذكاة ام لا (والنوع الثانى) الحيوان ذوا الدم الذى يكون تارة فى البحر وتارة فى البر مثل السلحفات وغيره اختلفوا هل له ذكاة أم لا (والنوع الثالث) أصناف المنخنقة والموقوذة والمتردة والنطيحة وما أكل السبع التى نص عليها فى آية التحريم اختلفوا فى تاثير الذكاة فيها (والنوع الرابع) مالا يحل أكله اختلفوا في تاثير الذكاة فيها أعنى فى تحليل الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنها اه بتصرف وقاعدة تذكية الحيوان البرى ذى الدم الذى ليس بمحرم الخ انها شرعت لقصد استخراج الفضلات المحرمات من أجسادها المحللة الاكل وهى الدماء والاخلاط كلها باسهل الطرق على الحيوان كقطع الاوداج والحلقوم فان قطع الاوداج خفيف على الحيوان فى اخراج الفضلات المذكورة منها بالنسبة الى التوسط أوضرب العنق وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لانه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع اليه الموت واما قاعدة تذكية الحيات التي في قول مالك فى المدونة لاباس باكل الحيات اذاذكيت فى موضع ذكاتها جازأكلها لمن احتاج الى ذلك اه فتفارق القاعدة المذكورة من وجهين (الوجه الاول) فى صفة الذكاة فان معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها ان صفة ذكاة الحيات هو مااختاره المتاخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها فى الترياق الفاروق أولمداواة الجذام والعياذ بالله تعالى وهو أن تمسك الحية برأسها وذنبها من غير عنف من أن يحصل لها غيظ فيدور السم فى جسدها فاذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب فى لوح ثم تضرب بآلة رزينة حادة كالقدوم الذى مثل الموسى فى الحدة وهى ممدودة على تلك الخشبة ويقصد بتلك الضربة آخر الرقبة والذنب من جهة رقتها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين حتى يحصل المقدار الغليظ الذى فى وسطها فلايترك غيره بل يجاز

يثبت له تحريم فى اثر المصاهرة واتفق الائمة الاربعة فى الملك والعقد والشبهة ووافق ابوحنيفة فى الملامسة بلذة والنظر الى الفرج انه لايحرم الا ان ينزل لعدم افضائه الى المقصد الذى هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تفض لمقصده سقط اعتبارها ومنع الشافعى التحريم بالملامسة للذة والنظر مطلقا قال أبو الطاهر من أصحابنا اللمس بلذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبغير لذة لا ينشر مطلقا وفى نظر البالغ للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لاينشر لان النظر الى الوجه لا يحرم اتفاقا وانما الخلاف فى باطن الجسد واكتفى فى تحريم زوجات الآباء والابناء بالعقد لان انفات الرجال وحمياتهم تنهض بالغضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الآباء للابناء وود الابناء للآباء وهو سياج عظيم عند الشرع حتى جعل خرقه من الكبائر قال عليه الصلاة والسلام من أكبر الكبائر ان يسب الرجل أباه قالوا أو يسب الرجل أباه يارسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل اباه فجعل التسبب لسب الاب بسب الاجنبي أكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة قال اللخمى تحرم امرأة الجد الاب والجد للام لاندراجهما فى لفظ الآباء كما تندرج جدات امرأته وجدات امها من قبل امها وابيها فى قوله تعالى وأمهات نسائكم وبنت بنت الزوجة وبنت ابنها وكل من ينسب اليها بالبنوة وان سفل فى قوله تعالى وربائبكم (تنبيه) اعلم ان هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوى ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلث لأم ولم يعطه الصحابة رضى الله عنهم للجدة بل حرموها حتى روى لهم الحديث فى السدس وصرح بالنصف للبنت وللابنتين بالثلثين على

قال (قال اللخمى تحرم امرأة الجد للاب والجد للام لاندراجهما فى لفظ الآباء الى قول الشهاب فى تنبيهه فان دل اجماع على اعتبار المجاز والا الغى حتى يدل دليل عليه) قلت لا اعرف صحة ماقال من ان الحقيقة فى لفظ الاب وشبهه ان المراد به المباشر وأنه يعنى أريد به غير المباشر فهو مجاز ولعل الأمر فى ذلك بالعكس وان الحقيقة فى لفظ الاب كل من له ولادة والمجاز المباشر لكن غلب هذا المجاز حتى صار عرفا فكان ذلك السبب فى اقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الاحكام على المباشر والله اعلم

الرقيقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة لانه متى بقيت جلده يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت آكلها لان السم حينئذ يجرى من جهة الرأس والذنب فى تلك الجلدة اليسيرة الى بقية جسده الذى هو الجزء الغليظ بسبب مايحدث لها من الغضب عند الاحساس بألم الحديد (الوجه الثاني) فى معين الذكاة فان الذكاة شرعت فى الحيات لاجل السلامة من سم رأسها وذنبها لا لاخراج الفضلات المحرمات فان الحيات لا يكاد يخرج منها دم عندذ كاتها البتة ولذلك تذكى من وسطها لا بقطع الاوداج والحلقوم ﴿وصل﴾ يتعلق بباب الذكاة ست مسائل أصول المسئلة الاولى فى بيان تاثير الذكاة فى الاصناف الخمسة التى نص عليها فى الآية المسئلة الثانية فى بيان تاثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل المسئلة الثالثة فى بيان تاثير الذكاة في المريضة المسئلة الرابعة فى بيان هل ذكاة الجنين ذكاة أمه أم لا المسئلة الخامسة فى بيان

هل للجراد ذكاة ام لا المسئلة السادسة فى بيان هل للحيوان الذى يأوى فى البر تارة وفى البحر تارة ذكاة أم لا (المسئلة الاولى) قال ابن رشد الحفيد فى البداية أما المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحه وما أكل السبع فانهم اتفقوا فيما أعلم على ان الذكاه عاملة فيها اذا لم يصب لها مقتل وغلب على الظن انها تعيش واختلفوا فيما اذا اصيب لها مقتل وغلب علي الظن انها لا تعيش فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب ابى حنيفة والمشهور من قول الشافعي وقول الزهرى وابن عباس وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن

السوية وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالكتاب وابن الابن كالابن فى الحجب والجد ليس كالاب فى الحجب والاخوة يحجبون الام وبنوهم لايحجبونها فتعلم من ذلك ان الاب حقيقة في الاب القريب مجازا في آبائه ولفظ الابن حقيقة فى القريب مجازا فى ابنائه فان دل اجماع على اعتبار المجاز والا انني حتى يدل دليل عليه وينبغي ان يعتقد ان هذه الاندراجات فى تحريم المصاهرة بالاجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر وان الفقيه الذى يعتقد ذلك ويستدل باللفظ غالط لان الاصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة سؤال المشهور من مذاهب العلماء فى تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشتراط الوطء الحلال وحمل آية التحليل عليه لان القاعدة ان كل متكلم له عرف فان لفظه عند الاطلاق يحمل على عرفه فحمل النكاح فى الآية على النكاح الشرعى الذى يتناوله اللفظ حقيقة لا مجازا لاجل العرف وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في امهات الربائب اللاتى دخلتم بهن فاعتبر مالك مطلق الوطء كان حلالا أو حراما وهو خلاف القاعدة فى حمل الدخول على العرف الشرعى وهو الدخول المباح وجوابه انه احتاط فى الصورتين فخولفت القاعدة لمعارض الاحتياط

﴿ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب
وبين قاعدة مالا يحرم بالنسب ﴾

اعلم ان الانسان تحرم عليه بالنسب اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل أصل وان علا فالاصول الآباء والامهات وان علوا والفصول الابناء وابناء الابناء وان

قال (وينبغي ان يعتقد ان هذه الاندراجات في تحريم مصاهرة باجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر) قلت ما قال فى ذلك يوافق عليه لكن لا لان الحقيقة فى المباشر بل لان المجاز الصائر عرفا فيه قال (سؤل المشهور من المذاهب العلماء فى تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشتراط الوطء الحلال الى آخر الفرق) قلت يحتاج ما قاله الى نظر وما قال فى الفرقين بعده صحيح

الاشهر انها لا تعمل في الميؤس منها وبعضهم اول فى المذهب ان الميؤس منها على ضربين ميؤسة مشكوك فيها وميؤسة مقطوع بموتها وهى المنفوذة المقاتل على اختلاف بينهم ايضا فى المقاتل قال فاما المؤسة المشكوك فيها ففى المذهب فيها روايتان مشهورتان واما المنفودة المقاتل فلا خلاف فى المذهب المنقول ان الذكاة لا تعمل فيها وان كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى الاماذكيتم هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض مايتناوله اللفظ وهو الاصناف الخمسة المذكورة علي عادة الاستثناء المتصل امهو استثناء منفصل لا تاثيرله فى الجملة المتقدمة كما هو شان الاستثناء المنقطع فى كلام العرب فمن قال انه متصل قال الذكاة تعمل في هذه الاصناف الخمسة محتجا باجماعهم على ان الذكاة تعمل فى المرجو منها فيدل على ان الاستثناء له تاثير فيها فهو متصل ومن قال انه منفصل قال الذكاة لا تعمل فيها محتجا بان التحريم

في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة لم يتعلق باعيان هذه الاصناف الخمسة وهي حية لان لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام ماقطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وانما يتعلق بها بعد الموت فمعنى الآية حرم عليكم لحم الميتة التي تموت من تلقاء نفسها فتسمى ميتة في أكثر كلام العرب او بالحقيقة وكذلك لحم الميتة بهذه الاسباب المذكورة في الاصناف الخمسة قالوا فلما علم ان المقصود تعليق التحريم باعيان هذه الاصناف بعد الموت لا في حال الحياة وجب ان يكون قوله تعالى الا ماذكيتم استثناء منفصلا لكن الحق في ذلك ان الواجب كيفما كان الاستثناء ان تكون الذكاة تعمل فيها وذلك أنه ان علقنا التحريم بهذه الاصناف في الآية بعد الموت وجب ان تدخل الاصناف الخمسة في التذكية حال الحياة لانها مادامت حية مساوية لغيرها في ذلك لافرق في وجوب دخولها حينئذ بين كون الاستثناء منفصلا اومتصلا اذ لاخفاء بوجوب ذلك ان قلنا ان الاستثناء متصل بل يحتمل ان يقال ان عموم التحريم يمكن ان يفهم منه تناول اعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا رفعا لتحريم اعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها واذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلا واما من فرق بين المنفوذة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل ان يقال ان مذهبه ان الاستثناء منفصل وانه انما جاز تاثير الزكاة في المرجوة بالاجماع وقاس المشكوكة على المرجوة ويحتمل ان يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف اعني المنفوذة المقاتل بالقياس وذلك ان الزكاة انما يجب ان تعمل في حين يقطع انها سبب الموت فاما اذا شك هل كان موجب الموت الزكاة او الوقذ او النطح او سائرها فلا يجب ان تعمل في ذلك وهذه هي حالة المنفوذة المقاتل وله ان يقول ان المنفوذة المقاتل في حكم الميتة والزكاة من شرطها ان ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة اهـ بتلخيص (المسئلة الثانية) قال ابن رشد الحفيد في البداية أيضا وأما هل تعمل الزكاة في الحيوانات المحرمات الاكل حتى تطهر بالزكاة جلودها فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك الزكاة تعمل في السباع وغيرها ماعدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة الا انه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة او مكروهة وقال الشافعي الزكاة تعمل في كل حيوان محرم الاكل فيجوز بيع جميع اجرائه والانتفاع

سفلوا وفصول الاول اول الاصول الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا احترازا من فصول ثانى الاصول وثالثها وان علا ذلك فانهم أولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات وهن مباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك واول فصل من كل أصل يندرج فيه أولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات وقولنا اول فصل احترازا من ثانى فصل من اول الاصول فان ثانى فصل فصل أولاد الاعمام والعمات واولاد الخال والخالات فانهن مباحات فلذلك أطلق في الضابط في الآباء والامهات والفصول مطلقا ليندرجوا هم واولادهم وقيل في غير اول فصول اول فصل من كل أصل لهذا المعنى فانضبط المحرم على الرجال والنساء لهذا الضابط ودليله قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ و بنات الاخت واجمعت الامة على ان المراد بهذا اللفظ القريب والبعيد من كل نوع واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بنى آدم يا بنى اسرائيل ملة أبيكم ابراهيم ثم قال وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم احترازا من زوجات أبناء التبنى دون الرضاع ثم قال وان تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف وقال قبل ذلك ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء الا ماقد سلف يريد في الجاهلية فانه معفو عنه وحرم عليه السلام من الرضاع مايحرم من النسب (تنبيه) قال اللخمى كل أم حرمت بالنسب حرمت اختها وكل أخت حرمت لاتحرم اختها اذا لم تكن خالة فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد فالولد منهما تحل له ابنة المرأة من غير ابيه وكل عمة حرمت قد لاتحرم اختها لانها قد لاتكون اخت ابيه ولا أخت جده (فائدة) قول العلماء الآباء وان علوا والابناء وان سفلوا مع انه لوعكس لاستقام فان الابناء فروع والفرع شانه ان يكون أعلى من اصله وفرع الفرع اعلى من الفرع في الشجرة والاصل اسفل واصل الاصل أسفل من الاصل وهذا يناسب عكس ماقالوه فما مستند قولهم (والجواب) ان قولهم

بهما ماعدا اللحم وسبب الخلاف هل جميع اجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة ام ليست تابعة للحم فمن قال انها تابعة للحم قال اذا لم تعمل الزكاة فى اللحم لم تعمل فيما سواه ومن قال انها ليست بتابعة قال انها تعمل في سائر اجزائه وان لم تعمل فى لحمه لان الاصل انها تعمل فى جميع اجزائه فاذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها فى اللحم بقى عملها فى سائر الاجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها ايضا اه (فرع) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التى لا يؤكل لحمها اذا طال مرضها أو تعبت من السير فى أرض لا علف فيها ذبحها اولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تعقر لئلا يغرى الداس على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير ماكلة فاذا تركها صاحبها

لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هوأحق بها لانه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هى لعالفها لاعراض المالك عنها أفاده الاصل (المسئلة الثالثة) قال ابن رشد الحفيد فى البداية وأما تأثير الذكاة فى البهيمة التى أشرفت على الموت من شدة المرض فانهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على عمل الذكاة فى التى لم تشرف على الموت فالجمهور على ان الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه ان الذكاة لا تعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للاثر فاما الاثر فهو ما أخرجه البخارى ومسلم ان أمة لكعب ابن مالك كانت ترعي غنما بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها

وأما القياس فلان المعلوم من الذكاة انها انما تعمل فى الحى وهذه فى حكم الميت واتفق كل من أجاز ذبحها على ان الذكاة لا تعمل فيها الا اذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة و بعضهم لم يعتبرها والاول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت و بعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب و زيد ابن اسلم وهو الذى اختاره محمد بن المواز و بعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب اه (المسألة الرابعة) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما هل تعمل ذكاة الام في جنينها ام لا تعمل فيه فانهم اختلفوا فى ذلك فذهب جمهور العلماء الى ان ذكاة الام ذكاة لجنينها و به قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ان خرج حيا ذبح واكل

أشارة الى لن مبدأ الانسان من نطفة أبيه والنطفة تنزل من الاب والنازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن ينزل من الابن ومقتضى هذا أن تقول الابناء وان سفلوا والاباء وان علوا واللفظان مجاز ان اشارة لهذا المعنى من التخيل لما ذكره السائل وقد يلاحظ فى اللفظ علاقة هى ضد علاقة اخرى ذلك لاختيار المتكلم المتجوز وهذه العبارة اصطلاح ولهم فى اصطلاحهم ذلك

﴿ الفرق السابع والاربعون بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية ﴾

اعلم أن الانسان اذا حكم له بالفسوق ثم تاب وأناب ذهب القضاء عليه بالفسوق فاذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له واذا كان محصنا بعدم مباشرة الزنى ثم زنى ذهب الاحصان الذى هو شرط فى حد القذف فمن قذف من ليس بمحصن فلا حد عليه فاذا صار بعد الزني عدلا لم تعد الحصانة بالعدالة وفى القاعدتين قد ورد الضد بعد الضد المنافى لحكمه ظاهرا قال اصحابنا اذا قذفه بعد ان صار عدلا لم يحد نقله صاحب الجواهر وصاحب النوادر وجماعة من الاصحاب وفى الجواهر لولاعن المرأة وأبانها ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد ولم يلاعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ربيعة يحد وان قذفها بزنية اخرى فان كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه وان لاعنت وجب الحد وان قذفها اجنبي فاولى بالحد لان اثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع فى كتاب القذف اذ قذف من ثبت عليه الزني وحسنت حالته بعد ذلك لا يحد لان الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنى ذهبت حصانته وهذا مقام تزلزلت فيه الفكر واضطربت فيه العبر وكيف يصير المقذوف من أهل الولاية والعدالة وجانبه مهتضم وعرضه مطرح والزنية الثانية التى رماه بها أو رمى المرأة بها لم يقم عليها مصدق للرامى وأى فرق بين هذه الاذية ههنا و بين أذية من لم يتقدم له زنى وهما مؤلمان مؤذيان المرمي أذية ظاهرها الكذب أما اذا رماها بالزنية الاولى فهو صادق فلا يلحق بمحل الاجماع فى الحد لقصوره عنه بل التعزير لمطلق الاذية

بل

وأن خرج ميتا فهو ميتة و بعض من قال ان ذكاه الام ذكاة له اشترط فى ذلك تمام خلقته ونبات شعره و به قال مالك و بعضهم لم يشترط ذلك و به قال الشافعي وسبب اختلافهم فى صحة الاثر الذى رواه ابو سعيد فى ذلك فقال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أوالناقة أو الشاة ينحرها احدنا فنجد فى بطنها جنينا أنأكله أم نلقيه فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه وخرج مثله الترمذى وابو داود عن جابر مع مخالفته للاصول فاما اختلافهم في صحته فبعضهم لم يصححه و بعضهم صححه ومنهم الترمذى واما مخالفة الاصل فى هذا الباب للاثر فهو ان الجنين اذا كان حيا ثم مات بموت أمه فانما يموت خنقا فهو من المتخنقة التىورد النص بتحريمها والى تحريمه ذهب ابو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث واما سبب اختلاف القائلين باشتراط نبات الشعر في حيته وعدم اشتراطه فمعارضة العموم للقياس وذلك

ان عموم قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضى أن لا يقع هنالك تفصيل وكونه محلا للذكاة يقتضى ان يشترط فيه الحياة قياسا على الاشياء التى تعمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقه و يعضد هذا القياس ان هذا الشرط مروى عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن الزهرى عن عبدالله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وروى ابن المبارك عن ابن أبى ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه اشعر او

لم يشعر الا ان ابن ابى ليلى سيء الحفظ عندهم ولكن القياس يقتضى أن تكون ذكاته فى ذكاة امه من قبل انه جزء منها واذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف ان يخصص العموم الوارد فى ذلك بالقياس الاول الذى تقدم ذكره عن اصحاب مالك اه وقال الاصل قال أصحابنا اذا لم تجر فى الجنين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان ذكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع فى الجلاب تحريمه وان استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وان لم تذك الام والقته ميتا أو حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك اوشك فيه لم يؤكل وان ذكيت الام فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعى رضى الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفى فيه ذكاة أمه ومنشأ الخلاف اما

بل القياس الجلي ان المرض اذا صار مثلوما بمعاودة الجناية ان يصير معصوما بمعاودة العدالة والولاية (والجواب) وهو الفرق بين القاعدتين ان البحث ههنا يظهر بقاعدتين (القاعدة الاولى) ان الله تعالى اذا نصب سببا لحكمة اختلف العلماء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لانها اصل فى اعتبار ذلك السبب اولا يجوز لان الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب سببه وقد لا يصح سبب سبب الحكم سببا للحكم لعدم المناسبة الاترى ان خوف الزنى سبب وجوب الزواج والزواج سبب وجوب النفقة ولا يناسب ان يكون خوف الزني سبب وجوب النفقة ونظائره كثيرة وهذا هو الصحيح عند العلماء كما نصب الله تعالى السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ومن اخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه ونصب الزني سببا للرجم لحكمة حفظ الانساب لئلا تلتبس فمن سعي فى التباس الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان ويغيبهم صغارا و يأتى بهم كبارا فلا يعرفهم آباؤهم لا يجوز رجمه لذلك وكذلك شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهواللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به وصيرورته من اعضائه فاشبه ذلك منيها وطمثها فى النسب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه السلام الرضاع لحمة كلحمة النسب فاذا أخذنا نعلل بهذه الحكمة لزمنا أن من شرب دم امرأة أو اوكل قطعة من لحمها يحرم عليها وتحرم عليه وليس كذلك ولاجل ملاحظة التعليل بالحكمة اذا أستهلك اللبن وعدم مايسمى رضاعا ولبنا وتناوله الصبي فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة قاله مطرف من أصحابنا وقال مالك فى المدونة لا تقع به الحرمة اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنهم اجمعين اللبن المغلوب بالماء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع والدواء كالماء عنده وههنا فى باب القذف شرع سببا للجلد لحكمة حفظ الاعراض وصون القلوب عن الاذايات لكى اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتفى فى حقه عدم المباشرة فان النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا ينافى كونه مباشرا فان لاحظنا الحكمة دون السبب حسن أعادة الحد وان اقتصرنا على خصوص

من حيث القواعد فلان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزء منها فلا يحتاج الى ذكاة أو يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته بموت امه موت له بالغم والافات الحاصلة له في محله والموت بذلك لايبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع واما من حيث النص فقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه خرجه ابو داود وقدمر في الفرق الثالث والمتين انه روى برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستغناء الجنين عن الذكاة وانه يؤكل بذكاة أمه من حيث أنها تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى ان ذكاة أمه تبيحه فيستغني بها عن الذكاة التي هي في العرف الشرعي عبارة عن الذبح الخاص في حلقه فبينه و بين أمه ملابسة تصحح أن تكون ذكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لامجازا بناء على قاعدة ان اضافة المصادر مخالفة لاسناد الافعال في أنه يكفي في كونها حقيقة لغوية أدنى ملابسة كقولنا صوم رمضان وحج البيت بخلاف اسناد الافعال فانه يلزم لكونه حقيقة مراعاة الفاعل الحقيقي لامطلق ملابس وروى بنصب الذكاة الثانية وبهذه الرواية تمسك الحنفية في قولهم باحتياج الجنين للذكاة وانه لايؤكل بذكاة أمه بناء على ان التقدير ذكاة الجنين ان يذكي ذكاة مثل ذكاة أمه فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه على قاعدة حذف المضاف مع أنه يمكن أن يكون التقدير على رواية النصب ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمه فحذف حرف الجر فانتصب الذكاة على انها مفعول على حد دخلت الدار بل هذا التقدير أرجح مما قدره الحنفية بوجهين أحدهما قلة الحذف وثانيهما الجمع بين الروايتين ودفع التعارض بينهما اهـ بتلخيص واصلاح قال ابن الشاط و ما ذكره من أن الحديث يقتضي الحصر واستغنى الجنين عن الذكاة بذكاة أمه غير مسلم وماقاله من ترجيح التقدير على مذهب المالكية والشافعية بقلة الحذف وان سلم الا أنه يضعف بانه ليس في مساق الكلام دليل على دخول ذكاة الجنين في ذكاة أمه كما ان التقدير على قول الحنفية وان ضعف بكثرة الحذف الا انه يرجح بانه من مقتضى مساق الكلام وماقاله من ترجيح التقدير على مالمالكية والشافعية بالجمع لايتم الا اذا تعذر الجمع على ماللحنفية مع ان الجمع متجه على المذهبين معا والشأن انما هو في ترجيح أحد الجمعين على الآخر وفي ذلك نظر و بسطه يطول فتأمل (المسئلة الخامسة) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما هل للجراد ذكاة أم لا فقال مالك ليس

السبب لايجب الحد و يؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت معقولة المعنى من جهة أصولها والتعبد لايجوز التصرف فيه فظهر أنه لايلزم من الاستواء في الاذية الاستواء في الحد بل يعزر أن آذاه بالقذف على قاعدة السب والشتم فلا تضيع المصلحة ولا تستباح الأعراض وتنعصم بالتعزير وقد يزيد التعزير على الحد على اصل مالك رحمه الله فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة (القاعدة الثانية) قاعدة حمل المطلق على المقيد وذلك ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بار بعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية وقال في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة فالآية الاولى مطلقة وهذه مقيدة بوصف الغفلة فتحمل المطلقة على المقيدة على القاعدة في اصول الفقه والمباشر للزنى ليس بغافل عنه فلا يحد قاذفه لانه لوحد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لايحد قاذفه ولايلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤلمة على حسب حال المقذوف فيبقي ماعداه على مقتضي الدليل اما عود الفسوق بعود الجناية فلان الأمة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملابسة الكبيرة او الاصرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد ولاشرط وهو معقول المعنى بحيث وجب القضاء بفسق ملابسه من غير استثناء صورة عن صورة عملا بطرد العلة ووجود الموجب فهذا هو الفرق بين القاعدتين

﴿ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة مايلحق فيه الولد بالوطىء وبين قاعدة مالا يلحق فيه ﴾

اعلم ان العلماء قد اطلقوا القول بان الولد لايلحق بالوطىء الالستة اشهر فصاعدا وهذا الكلام

قال (الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة مايلحق فيه الولد بالوطىء و بين قاعدة مالا يلحق فيه الى قوله فانه لايكمل خلقه في اقل من هذه المدة) قلت ماقاله في ذلك من ان كلام العلماء ليس على اطلاقه ليس عندى بصحيح بل كلامهم على اطلاقه في ذلك لان ذلك هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا

لايؤكل من غير ذكاة وذكاته عنده هو أن يقتل اما بقطع رأسه أو بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يجوز أكل ميتته وبه قال مطرف وذكاة ماليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هوهل يتناوله اسم الميتة أم لا فى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وللخلاف سبب آخر وهوهل نثرة حوت أو حيوان برى اه وقال الاصل لم يشترط الذكاة فى الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة من لاحظ عدم الفضلات فيها بل جعل استخراج الفضلات أصلا واراحة الحيوان تبعا وأجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر حديث انه عليه السلام قال أحلت لنا ميتتان ودمان فالدمان الكبد والطحال والميتتان السمك والجراد وأما من لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله أصلا فى نفسه فانه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى اه

(المسئلة السادسة) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما اهل للحيوان الذى يأوى فى البر تارة وفى البحر تارة ذكاة أم لا فقد غلب قوم فيه حكم البر وآخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالبا اه وقال الاصل من لاحظ قاعدة الحاق النادر بالغالب فى الشريعة أسقط ذكاة مايعيش فى البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرهما نظرا لغالبه فانه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة تذكية الحيوان وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة فى هذا النوع ويؤيده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة الا ان يلاحظ قاعدة حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التى وردت الآية فيها وهى الميتة التى كانوا يأكلونها من الحيوان البرى ويقولون تاكلون ماقتلتم ولا تاكلون ماقتل الله اه (تنبيهان الاول) ماذكر من أن المقصود فى الذكاة القصد الى استخراج الدم الحرام المستخبث من اللحم الحلال الطيب باسهل الطرق على الحيوان انما يتيسر فى الحيوان الانسي المقدور عليه اما الوحشي فقد تعذر فيه استخراج الدم وسهولة الطريق ولم يبق الا القصد والآلة ونزل السهم منزلة المدية لضرورة الفرار والتوحش فهو أى السهم فى الرتبة الثانية ويليه فى الرتبة الثالثة الجارح لان له اختيارا يبعد بسببه عن كونه آلة لانه يحوز لنفسه لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فعدم عقله مخل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والاوهام التي حصلها فيه الآدمي بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصار ذلك مقربا لكونه آلة له ولذلك لايصلح أن يكون المجوسي آلة لعقله وكمال اختياره وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نساءهم كالبهائم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب

ليس على اطلاقه وانما مرادهم اذا كان الولد قد ولد تاما فانه لايتم بعد الوطء الا في هذه المدة او اكثر منها اما اقل فلا وعلى هذا اذا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذاك التخلق ان كانت المدة تصلح له الحقته بالوطء وان كانت لاتصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة اشهر اذا كانت ثلاثة اشهر تصلح لذلك التخلق وعلى هذا المنهاج يكون الحاق الولد بنسبة المدة الى صورة التخلق فقولهم حينئذ ان الولد لايلحق لما دون ستة اشهر ليس على ظاهره بل مرادهم اذا كان كامل الخلق فانه لايكمل خلقه فى اقل من هذه المدة وسببه ماذكره ابن جميع وغيره في التحدث على الاجنة ان الجنين يتحرك لمثل مايخلق فيه ويوضع لمثلى ماتحرك فيه قالوا وتخلقه فى العادة تارة يكون لشهر وتارة يكون لشهر وخمسة ايام وتارة يكون لشهر ونصف فاذا تخلق فى شهر بمعنى تصورت اعضاؤه تحرك فى مثل ذلك فيتحرك فى شهرين ويوضع لمثلى ماتحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة اشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان تخلق لشهر وخمسة ام تحرك فى مثل ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخلق لشهر ونصف تحرك فى ثلاثة اشهر ووضع لتسعة اشهر على التقدير المتقدم فلذلك لايحصل الوضع الطبيعي الا لستة اشهر اوسبعة اوتسعة قالوا ولهذا السبب يعيش الولد الذى يوضع لسبعة ولايعيش الذى يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة بسبب ان الذى يوضع لسبعة وضع من غير آفة سالما على قاعدة الولادة والذى وضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجلته عن التسعة آفة او اخرته عن السبعة آفة والذى به آفة لايعيش فالمولود لثمانية لايعيش فهذا هو السر فى ذلك وهذا هو المهيع العام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض من جهة المنى في مزاجه وبرده

قال (وسببه ماقاله ابن جميع وغيره فى التحدث على الاجنة) قلت ماقاله هنا حكاية اقوال وتقرير كلام الاطباء فى تصرف احوال فاما حكاية الاقوال فلا كلام فيه واما ما حكاه عن الاطباء فلا اعتبار به عندى على تقدير ان يكون صحيحا لمخالفته لمقتضى الآية ولا تضر مخالفة الشرع لمقتضى الحسن والله اعلم

الآلهية والرسل الربانية فاهتضموا الى حيث جعلوا كالبهائم وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة
(التنبيه الثاني) قال ابن رشد الحفيد في البداية اتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الانعام نحر وذبح وان من سنة الغنم والطير الذبح
وان من سنة الابل النحر وان البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر في الغنم والطير والذبح في الابل فذهب مالك
الى أنه لا يجوز النحر في الغنم والطير ولا الذبح في الابل الا في موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة و به
قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء وقال أشهب ان نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره وفرق ابن بكير
بين الغنم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة وسبب اختلافهم
معارضة الفعل للعموم فاما العموم (١٢٤) فقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا وأما الفعل
فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح الغنم وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى في الكبش وفديناه بذبح عظيم اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد) مع أن كلا من النكاح والطلاق سبب لشيء فالنكاح سبب للاباحة والطلاق سبب للبينونة فهما من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف وقد تقدم أن خطاب الوضع هو الخطاب بالاسباب
والشروط والموانع والتقادير الشرعية وتقدم بسطها وأنها لا يشترط فيها
التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطلق بالاعسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك
بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشعر به الوارث ولا هو من مقدوره فان معنى خطاب الوضع ان صاحب الشرع قال اذا وقع
هذا في الوجود فاعلموا أني قد حكمت بهذا فكان لا ينبغي أن ينعقد طلاق الصبيان كما انعقدت أنكحتهم اذا كانوا مطيقين
للوطء وللولي الاجازة والفسخ ولا يفرق بينهما كما أنهم لم يفرقوا بين كون اتلاف الصبي سببا لضمانه وعقد البيع سببا للزوم البيع
ولا بين غير ذلك من الاسباب الفعلية والقولية الا ان العلامة الامير في ضوء الشموع ذكر سر الفرق بينهما بقوله انما صح نكاح
الصغير وتوقف على النظر ولم يصح طلاقه أصلا لان الطلاق كما قال المشذالي من قبيل الحدود ولذلك تشطر على العبد وفي القرآن

اويبسه اومن الرحم في برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقعد الولد الى اثنى عشر
شهرا وقال الفقهاء والمؤخرون هذه الاسباب العارضة قد تؤخر الولد الى سنتين فاكثر وهو قول
الحنيفة او الى اربع سنين وهو مشهور قول الشافعية اوالى خمس سنين وهو مشهور المالكية
ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة
بواسط لسبع سنين ولدا له وفرة من الشعر فجاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له كش وقال مالك
ان امرأة العجلاني دائما لا تضع الا لخمس سنين وهذا من العوارض النادرة الغريبة في هذه المحال
والغالب هو الاول فقد ظهر السر والفرق بين ما يلحق الولد فيه وبين مالا يلحق فيه (تنبيه) فعلى
هذا يكون قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نطفة ثم
اربعين علقة ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريبا فان الاربعين
تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والاربعين وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد
تشتمل على الجميع بتوسطها فهذا هو معنى الحديث الا انه على ظاهره في جميع الاجنة ولو كان على
ظاهره لكانت الحركة في اربعة اشهر ويكون الوضع في اثنى عشر شهرا وهي صورة واقعة
صحيحة غير انها نادرة فلك ان تقول ان قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم صيغة مطلقة لا عموم
فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع في اثنى عشر شهرا فحصل مقتضى
الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى العدول به عن ظاهره ولك ان تقول ان حمل اللفظ على النادر
خلاف الظاهر فيحمل على الغالب ويكون ذلك اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم وحملنا
على ذلك ان المباشر لصور التخليق والتحرك والوضع المتقدم تقديره مشرحون كانوا يشرحون
الحبالى ويشقون اجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويطلعون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول

قال (تنبيه فعلى هذا يكون قوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما
او اربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقة ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار
الثلاثه تقريبا الى قوله والحس مأول لاجله ظاهر الحديث) قلت لا حاجة الى تاويل الحديث
فان ما ذكره الاطباء من ذلك لا تتحقق صحته والاصح ابطال ما ذكره لمخالفته الحديث

لا جله

بعد ذكر الطلاق تلك حدود الله ولاحد على الصبي والنكاح من عقود المعاوضات فينظر الولى الاصلح اه بلفظه وهو أولى مما قاله الاصل فى سر الفرق هنا من أن عقد الانكحة سبب اباحة الوطء وهو أصل للخطاب بالاباحة والندب والكراهة دون الوجوب والتحريم لانهما تكليف ومشقه من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحريم الوطء باسقاط العصمة فى الزوجة والصبي ليس أهلا للتحريم فلذا لم ينعقد الطلاق سببا فى حقه فهما وان اشتركا فى انهما سببان وخطاب وضع الا ان أحدهما وهو الطلاق لما انضاف اليه تكليف دون الآخر انتفي عنه دونه الانعقاد فى حقه والاتلاف وان انعقد في حقه سببا لوجوب الضمان والوجوب تكليف حتي أنه يجب على الولى الاخراج من مال الصبي المتلف فان تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي فى ماله وخوطب هو حينئذ الا ان تاخير مسبب الاتلاف عنه الي بعد البلوغ

عند حصول أهلية التكليف على خلاف القواعد ولم يتعين لامكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي أو ممن يتبرع به عنه بل هذا هو الغالب والعجز عن اخراج الضمان من ماله فى الحال نادر فالحق بالغالب وانعقد الاتلاف سببا مطلقا واما الطلاق فانه لو انعقد فى حقه لكان يتعين تاخير التحريم فيه الامد الطويل والسنين الكثيره الى حين البلوغ على خلاف القواعد فلا جرم لم ينعقد فى حقه اه لقول العلامة ابن الشاط فيما فرق به هنا نظر اه قلت ولعل وجهه ماقدمناه عنه فى الفرق السادس والعشرين وغيره من أن التكليف

لاجله ظاهر الحديث (فان قلت) هم قوم كفار لا عبرة بقولهم فى الشرائع والاحكام فلا يبنى على قولهم لحوق الولد وعدم لحوقه (قلت) قد اعتبرنا قول الكفار فى الامور الغائبة من الطبيباب فلو شهدوا بعدم العيب قبلنا شهادتهم وقضينا بالرد على البائع حتي قال جماعة من العلماء يقبل فى ذلك قول واحد بانفراده ولو شهدوا بان المرض مخوف قضينا برد التصرفات والتبرعات وورثنا المطلقة الثلاث فى ذلك المرض اذا مات المطلق فيه ولو شهدوا بان هذا الدواء في هذا الوقت لا يصلح بهذا المرض وان دافعه له مخطيء ضمناه بشهادتهم ولو شهدوا بغير ذلك مما يتوقف على الطبيات والجراحات والامور التى هى علمهم ودرايتهم قبلناه فكذلك ههنا فقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته ليس على اطلاقه بل ذلك فى الشهادة فى استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكام اما فى هذا الباب فلا وقد قال مالك يقبل قول الكافر في الذبيحة ويترتب على ذلك حكم شرعي وهو جواز التناول ونصوا ايضا على ذلك فى قبول الهدية اذا جاءوا بها واخبروا ان فلانا بعث بها معهم ويباح اكلها بذلك فظهر الفرق بين اقوال الكفارة فى مواطنها

﴿ الفرق التاسع والاربعون بين قاعدة قيافته عليه السلام و بين قاعدة قيافة المدلجيين ﴾

اعلم ان مالكا والشافعي رضي الله عنهما قالا بالقافة فى لحوق الانساب وخصصة مالك فى مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القافة اصلا

قال (فان قلت هم قوم كفار لاعبرة بقولهم فى الشرائع والاحكام فلا ينبغي على اقوالهم لحوق الولد وعدم لحوقه) قلت السوال وارد وقول السائل عندى صحيح قال (قلت قد اعتبرنا قول الكفارة فى الامور الغائبة عنا من الطبيات الى آخر ماقاله فى هذا الفرق) قلت ماذكره من قبول قول الكفار فى المواطن التي ذكرها صحيح ولكن ليس ذلك من باب الشهادة بل من باب الخبر وليس ذلك على الاطلاق بل في مواطن الجاء الضرورة الى قبول اقوالهم وليس مانحن فيه من امر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضى ظاهرها تعيين المدة التى يلحق فيها الولد وهى ستة اشهر والحديث يقتضى ظاهره تكذيبهم فيما قالوه والله اعلم وما قاله في الفرق بعده صحيح

بعينه مشقة لانه منع الانسان من الاسترسال مع دواعي نفسه وهو أمر نسبي و بهذا الاعتبار سمى تكليفا وهذا المعنى موجود فى جميع أحكامه حتى الاباحة وذلك لان القاعدة المقررة كما فى الموافقات ان الشرائع انما جىء بها لمصالح العباد فالامر والنهي والتخيير جميعا راجعة الى حظ المكلف ومصالحه لان الله تعالى غنى عن الحظوظ منزه عن الاغراض غير أن الحظ ان أخذه العبد من جهة الطلب فقط كالواجب والمحرم لم يكن ساعيا فى حظه وان لم يفته حظه وان أخذه من حيث باعث نفسه فاما أن يطلبه مع ذلك من جهة كونه داخلا تحت الطلب أيضا كالمندوب والمكروه فيلحق بما قبله فى التجرد عن الحظ و يسمى باسمه واما أن يطلبه من جهة كونه غير داخل تحت الطلب كالمباح فلا يكون آخذا له الا من جهة ارادته واختياره لان الطلب مرفوع عنه بالفرض فلهذا يقال ان المباح هو العمل المأذون فيه المقصود به مجرد الحظ الدنيوى خاصة الا أنه لم يتم فيه الحظ المذكور

من جميع الوجوه بواسطة الحجر عن الاسترسال فيه وفي غيره الا بمقتضى الاذن لم يخل عن كلفة ومشقة وقد تقدم في الفرق المذكور أيضا عن العلامة الامير ان التكليف كما يفسر بالزام مافيه كلفة فلا يشمل الندب والكراهة كذلك يفسر بالطلب فيشملهما وعلى الاول يظهر مارجحه المالكية من تعلق الندب والكراهة بالصبي كامره بالصلاة لسبع من الشارع بناء على ان الامر بالامر أمر وأما الاباحة فليست تكليفا عليها وعدها في أحكامه اما تغليبا وأما لانها لاتتعلق الا بالمكلف لما صرح به في أصول الفقه من ان أفعال الصبي ونحوه كالبهائم مهملة ولا يقال انها مباحة اذ المباحة مالا اثم في فعلها ولا في تركها ولا ينفي الشيء الا حيث يصح ثبوته اه فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق الحادي والاربعون والمائة بين قاعدة ذوي الارحام لايلون عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام و بنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدلي بانثى و بين قاعدة العصبة فانهم يلون العقد في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب﴾ وهو أن الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه من لم يكن له نسب كذوي الارحام وانما يدخل فيه من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لمحافظته على مصلحة نفسه فذلك يكون ابلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء ورده العار عن النسب وخالف الشافعي رضي الله تعالى عنه في الابن فقال لاولاية له محتجا على ذلك بثلاثة وجوه (أحدها) قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة انكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل والابن لا يسمى مولى (وثانيها) انه يدلي بها فلا يزوجها كتزويجها لنفسها فان الفرع لايكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها (وثالثها) انه شخص لا تصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال (والجواب) عن الثلاثة الوجوه اما عن الاول فبوجهين (الاول) ان الحديث كما روى بغير اذن مواليها كذلك روى بغير اذن وليها والابن ولي امه لان الولاية من القرب لقول العرب هذا يلي هذا اي يقرب منه ولا شك ان ابنها اقرب اليها من غيره لانه جزؤها وجزء الشيء أقرب اليه من الامور الخارجة عنه (الوجه الثاني) ان المولى في الحديث على روايته بغير اذن مواليها لا نسلم ان المراد به خصوص السيد حتى يصح ان يقال لايسمى الابن مولى بل المولى له معان كثيرة في لسان العرب فيحتمل ان

في صورة من الصور لانه حزر وتخمين فلا يجوز كالاعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والفال والزجر وغيرذلك من انواع الحزر والتخمين فان الاستدلال بالخلق على الانساب من باب الحزر البعيد ومع طول الايام يولد للشخص من لايشبههما في خلق ولا في خلق وقد قال عليه السلام للذي انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال بيض قال هل فيها من اورق قال نعم قال فمن اين ذلك الاورق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى ان صفات الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فياتي الولد يشبه غير ابويه وقد ياتي يشبه ابويه وليس منهم لان الواطيء الزاني بامه كان يشبه اباه اوجدا من اجداده اوخالا من اخواله يشبه اباه الذي الحقته به القافة وليس باب له في نفس الامر واذا لم يطرد ولم ينعكس لم يجز الاعتماد عليه لانه من باب الحزر والتخمين البعيد واحتج مالك والشافعي رضي الله عنهما بما في مسلم قالت عائشة رضي الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال ياعائشة الم ترى ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فقال ابوداود كان اسامة شديد السواد وأبوه شديد البياض فطعنت الجاهلية على زيد بذلك فسر عليه السلام لعلمه بترك الطعن عند ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم لايسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا وهو المطلوب اجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهين (الاول) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايتعين ان يكون سر لكون القيافة حقا بل جاز ان يسر لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقده وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فابطال الباطل ودحضه يوجب السرور باي طريق كان (الثاني) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سر بوجود آية الرجم في التوراة وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كذبهم وافترائهم فلم لايكون هنا كذلك اجاب الفقهاء عن الاول بما جاء في البخاري وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته

وكانت

يكون المراد به فى الحديث منها الناصر بقوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين اى ناصره وقوله تعالى وأن الكافرين لامولى لهم أى لاناصر لهم وهو كثير والابن ناصر أمه فيكون هو مولاها بل هذا الاحتمال أولى لان فيه جمعا بين الروايتين (واما عن الثـانى) فبالفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضعف عقلها الناشيء عن الانوثة (واما عن الثالث) فبانه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف ابيه وابن الخال فان ابن الخال بعيد عنها لا تنكيه فضيحتها كما تنكي ابنها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء حتي الاب لانه جزؤها وجزؤها أمس بها من الامور الخارجـة نعم فى شب ان اب المجنونة مقدم فى الجبر على ابنها والابن مقدم عليه فى الولاية اه لكنه غير المعقول الا ان يؤول بان فى سببيته اى مقــدم بسبب الجبر على ابن المجنونة والابن من زنى مثــلا لان

الجبر ولاية وزيادة فلا يلزم ان الابن له خــير والابن مقــدم فى الولاية التى لاجبر فيها وهى الآتية فى العصـبات افاده الامير فى شرح المجموع وضوء الشموع والقاعدة انه يقدم فى كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قــدم فى القضاء من هــو ايقظ واكثر تفطنا لوجــوه الحجاج وسياسة الخصوم واضبط للفــقه وفى الحــروب من هو أعرف بمكايدها وسياسة الجند والجيوش وفى الفتيا من هو اورع واضــبط لمنقــولات الفقه وفى أمانة الحــكم على الايتام من هو أعرف بتنمية الاموال ومقادير النفقات والكلف والجدال فى الخصـام ليناضــل عن الايتام وفى سـعاية الزكاة من هو أعــرف بنصابهــا والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافــتراق وأقوى خرصا للثمــار وربمــا كان المقــدم فى باب مؤخرا فى باب آخر كما قــدم الرجال فى الحروب والامامــة وأخروا في الحضـانة فان مزيد انفاتهم يمنعهم من تحصيل مصالح الاطفال وأخر النساء فى الحروب والامامة وقدمن فى الحضانة عليهم فانهن بسبب مزيد شـفقتهن وصبرهن على الاطفـال أكمل فيهـا منهم فلهـذه القاعدة يقـدم كل ولى تـكون صـفته أقرب على غيره من الاولياء لان صفة أقربيته تكون حاثة على حسن النظر أكثر من غيره ونحن نعـلم بالضرورة ان ابن الانسان أشـفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد وفى بداية المجتهد أن الشافعي اعتـبر ان الولد ليس من عصبتها لحديث عمر لاتنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من اهلها او السلطان ولم يعتبره مالك فى الابن لحـديث أم سـلمة ان النبي

وكانت حاملا انجاءت بهاحمر قصيرا كانه وحرة فلا اراها الاقد صدقت وكذب عليها وان جاءت بهأسودا عين ذا اليتين فلا اراه الاقد صدق عليها فجاءت بهعلى المكروه من ذلك وفى بعض الروايات في البخارى كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذى أدعى عليه انه وجده عند اهله خدلا آدم كثير اللحم جعدا قططا فقال النبيصلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت شبيها بالرجل الذى ذكر زوجها انه وجده عندها (فائدة) الوحرة بالحاء المهملة دويبة حمراء تلصق بالارض والاعين الواسع العينين والآدم الشديد الادمة وهي سمرة بحمرة والخدل الكثير اللحم في الساقين يقال رجل خدل وامرأة خدلاء والقطط الشديد الجعودة كشعور السودان وبمـا جاء في الصحيح عن رسول اللهصلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة رضى الله عنها لمـا قالت اوتجـد المرأة مايجد الرجل يعنى من انزال المني واللذة الموجبة للغسل فقال لها عليه السلام تربت يداك ومن اين يكون الشبه فدل هذا الحديث على أن منى المراة ومنى الرجل يحدث شبها فى الولد بالابوين فيأتى فى الخلقة والاعضاء والمحاسن مايدل على الانساب وحديث اللعان أيضا يقتضي ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسـلم قضي علي خالقة مخصوصة انها توجب انه من واطى مخصوص وانه يوجب النسب انجاءت به يشبه صاحب الفراش واذا اسـتدل عليه السلام بالخلق التى لم توجد على الانساب فالاولى ثبوت الدليل بالخلق المشاهد فان الحس أقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلي الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه فى صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان هذه القاعدة حق فى نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لالاجل اقامة الحجة على المشركين وعن الثانى ان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انمـا كان بوحى وصل اليه صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة فى آية الرجم وتجويز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام ان فى التوراة آية الرجم ان يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انمـا اخبر بانه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى بن عمران عليه السلام ولا يلزم من ان يكون فى النسخ شيء مكتوبا ان يكون صحيحا فان الانسان منا يقطع بانه وجد فى كتب

صلى الله عليه وسلم أمر أبنها ان ينكحها اياه ولانهم اتفقوا أعني مالكا والشافعي على ان الابن يرث الولاء الواجب للام والولاء للعصبة اه فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في المواريث يسوون بالاخوة و بين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنازة تقدم الاخوة عليهم ﴾ مشهور المذهب ان ترتيب العصبة في غسل الميت وفيما اذا وصي لاقرب عصبة وفي ميراث الولاء وفي صلاة الجنازة وفي النكاح وفي تكميل عدد العاقلة هكذا ابن وان سفل فاب فاخ فابنه فجد أدنى فعم أدنى فابنه فابو الجد فعم الاب وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على اصل أصله وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب كما في المجموع ومقابل المشهور كما في ضوء الشموع قول المغيرة يقدم الجد على الاخ لا نه أب اهوفي بداية المجتهد وروى عن مالك ان الاب أولى من الابن وهو أحسن وقال أيضا الجد اولى من الاخ وبه قال المغيرة وخالف الشافعي مالكا في ولاية النبوة فلم يجزها أصلا بل قال لا ولاية للابن وفي تقديم الاخوة على الجد اهو ترتيبهم في الحضانة أن يتوسط الاجداد بين الاخوة وأبنائهم وفي المواريث واستيفاء الدم من الجاني ان يسوى الاجداد بالاخوة بان يقدم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وما أحسن قول عج رحمه الله تعالى

(بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم)
(وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الاباء في الارث والدم)

ومراده بالاباء الاخوة دون ابنائهم قال الاصل وسر الفرق بين المواريث و بين الابواب الثلاثة أعني النكاح وميراث الولاء ومنه الايصاء وتكمل عدد العاقلة وصلاة الجنازة ومنه غسل الميت هوأنه وان كانت العمدة في هذه الابواب الاربعة من أن حجة الجد في باب المواريث ان يقول انا ابو ابيه والابوة مقدمة على الاخوة قطعا ومن حجة الاخ في ذلك الباب ان يقول من حيث أنه يدلي بالبنوة انا ابن ابيه والبنوة مقدمة على الابوة قطعا فقد حجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه الا ان حجة الاخوة بالبنوة لما عارضها في باب ميراث النسب وجهان لم تحصل معارضتهما لهما في الثلاثة الابواب الاخر (احدهما) ان الجد يسقط الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة اشقاء كانوا أو لاب على ذلك (وثانيهما) ان الجد يرث مع الابن بخلاف الاخوة اما الثاني فظاهر واما الاول فبسبب ان الاخوة للام

التواريخ حكايات وأمورا كثيرة ولا يقضى بصحتها فكذلك هنا واذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا ههنا فان هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة (سؤال) قال بعض الفضلاء العجب من مالك والشافعي رضى الله عنهما كونهما لم يستدلا على ابى حنيفة في ثبوت القيافة الا بحديث مجزز المدلجي وهو رجل من آحاد الناس معرض للصواب والخطا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد صرح بالقيافة في هذه الاحاديث المتقدمة فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولا وفعلا وهو معصوم من الخطا اولى مما اقر عليه فان حديث المدلجي انما وجه الاستدلال منه بطريق الاقرار على ماقاله واين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم مما فعله هو بنفسه صلى الله عليه وسلم وتكرر منه مع انه لم يوجد لاحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الاحاديث على صحة القيافة وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو أضعف منه بكثير ولم يعرج أحد منهم على القوى البتة (جوابه) ان لذلك موجبا حسنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه و بين غيره من امته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره و يرى في الثريا احد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الا ستة فلو استدل الفقهاء على ابى حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على ابى حنيفة اذ كان له ان يقول اذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطا فمن اين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها الا حزر وتخمين باطل كما انا عمينا في بقية كواكب الثريا لا ندركها البتة لضعفنا والبصر كالبصر وانتم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة فلا يتأتى لكم ذلك واذا قال ابو حنيفة ذلك تعذر جوابه و بطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدل الفقهاء عليه بقضية مجزز المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لا سيما في هذه القبيلة

فكان

لامدخل لهم في ولاية النكاح ولا في ميراث الولاء ولا في صلاة الجنائز لاختصاص هذه الابواب بالعصبة وأخ الأم خارج عن العصبة وحينئذ لم يكن لقول الجد للاخوة أنتم عاجزون عن دفع هؤلاء وانا لا أعجز عن دفعهم واذا لم يمكن ان يعارضهم بذلك بقيت حجة الاخوة بالبنوة وتقديمها على الابوة سالمة عن المعارض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب اه بتصرف وتوضيح للمراد وسلمه ابن الشاط قلت ويبقى سر الفرق بين باب الحضانة وبين الابواب الاربعة مفتقرا للبيان ويخلق مالا تعلمون فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية في النكاح ﴾

وذلك ان الاصل قال لم أجد لمالك ولا لاصحابه نصا في ان

الوكيلين اذا باع أحدهما بعد الآخر سلعة واتصل بالثاني تسليم انعقد عقده وفات عقد الاول بل انما قالوا النافذ من البيعين هو الاول مطلقا ثم وقع لمالك في المدونة والجلاب ان الوكيل والموكل خاصة اذا باع احدهما بعد الآخر انعقد عقد السابق الا ان يتصل بالثاني تسليم فقال الاصحاب هذا قياس على مسألة الوليين تجعل المرأة امرها فيزوجاها لها من رجلين كفأين فالمعتبر أولهما ان عرف الا أن يدخل بها الاخير فهو أحق بها لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ومذهب مالك رحمه الله تعالى أن يقول الصحابي الواحد كما يصلح للترجيح كذلك يصلح للاستقلال فيكون حجة على غيره من غير الصحابة

فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر وجود مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته القوية وهذا سبب عظيم يوجب العدول عن قيافة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قيافة غيره من الآحاد وهذا الموضع سؤالا وجوابا هو المقصود بذكر هذا الفرق لاجل مااشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب فذكرته للتنبيه عليه سؤالا وجوابا

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة مايحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة مايجوز الجمع بينهن ﴾

وهو ان كل امرأتين بينهما من النسب اوالرضاع مايمنع تناكحهما لوقدر احداهما رجلا والاخرى انثى لايجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد ولاملك قاله مالك والشافعي وابوحنيفة وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين وقد خرج بقيدي النسب والرضاع المرأة وابنة زوجها والمرأة وام زوجها فانه لوفرض احداهما رجلا والاخرى امرأة لم يجز ان يتزوج احدهما الآخر بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اوربيبته فتحرم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما فاذا قلنا من النسب اوالرضاع مايمنع التناكح خرجا من الضابط وبقي جيدا وقبل خروجهما كان الضابط غير مانع لاندراجهما فيه فيكون باطلا وفي الضابط

قال (الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة مايحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة مايجوز الجمع بينهن) قلت ماقاله فيه صحيح غير ماعلل به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اوربيبته فان قوله امام امرأة الرجل لا يصح الا على تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها امزوجته فيتعين المعرف وهو المضاف اليه وحقه ان لايتعين لانه اذا تعين يتعين فرض المسألة وهذا الاعتراض مختص بالمسألة الثانية واما الاولى فيسقط عنها مثل هذا الاعتراض للاشتراك في لفظ ربيبته فانه يقال على زوجة الأب في العرف الجاري الان وعلى بنت الزوج والزوجة وما قاله في الفرق بعده صحيح غير ما قاله في الفرق بين الاباحة المطلقة ومطلق الاباحة فانه ليس عندي بصحيح وقد تقدم الكلام معه فيه وجميع ماقاله في الفروق السبعة بعد هذا صحيح

لحديث أصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم رواه ابن ماجة وهو كذلك عند الشافعي في القديم وعلى قوله الجديد يصلح للترجيح لا للاستقلال فليس بحجة على غيره من الصحابة اتفاقا ولا على غيره من غير الصحابة كما في شرح الحطاب على ورقات امام الحرمين في أصول الفقه مع المتن وقال ابن عبد الحكم لاعبرة بالتسليم بل انما ينعقد عقد الاول والفرق بين مسألة الوليين في النكاح ومسألة الوكيل وموكله في البيع ان كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل اجماعا فلو رام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل على ما لمالك في المدونة والجلاب لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو أن الموكل له التصرف بطريق الاصالة والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان تاخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل

أمكن أن يقول مالك ذلك عندي مضاف للمسلم وكونه متصرفا بطريق الاصالة والاصالة لها قوة وله أيضا قوة العزل والتصرف بنفسه وهو معنى مناسب مفقود في الوكيلين فان كليهما فرع لا اصالة له فلا ينعقد عقد اللاحق منهما مطلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخريج على محل ذلك الفارق كما أن المجتهد اذا وجد معنى يمكن أن يكون فارق امتنع عليه القياس فالمقلد مع المجتهد كالمجتهد مع الشارع والوليان في النكاح وان كانا فرعين لا متاصل فيهما الا أن المراة في النكاح لما كان يتعذر عليها الاستقلال سقط اعتبار التاصل فيها بخلاف الموكل في البيع فانه لما كان يمكن استقلاله أمكن أن يكون امكان استقلاله فرقا يلاحظه الامام فيتعذر التخريج والصواب عدم التخريج مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا فتكون قاعدة الوكيلين والموكل والوكيل عند مالك تخالف قاعدة مسالة الوليين والسبع المسائل نظائرها عنده في أن دخول الاخير بالمراة فيها يفيتها على من قبله (المسئلة الاولى) امرأة المفقود تتزوج بعد الاجل المضروب فان قدم قبل الدخول بها فهو احق بها والا فاتت عليه بالدخول (المسئلة الثانية) المرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتتزوج ثم ثبتت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها والغيت الرجعة لقضاء معاوية ابن أبي سفيان وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما بذلك وأفاتاها بالدخول (المسالة الثالثة) قال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامة الامة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع عدم علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتا لها كالوطء بالزواج (المسئلة الرابعة) امرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض البعيدة هل هو اكراه أو اختيار ثم تبين انه اكراه وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو احق بها وان لم يدخل بها فهي للاول (المسئلة الخامسة) الرجل يسلم على عشر نسوة فاختار منهن أربعا فوجدهن ذوات محارم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن فمن دخل بها فات الامر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له اخذها وقيل لا يفيتهن الدخول (المسئلة السادسة) المراة تطلق للغيبة ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فاتت عليه وان لم يدخل بها لم تفت عليه (المسالة السابعة) المراة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يتبين تقدم اسلامه عليها فتفوت عليه إن تزوجت ودخل بها وان لم يدخل بها لم تفت عليه وتخالف هذه القاعدة اعني قاعدة مسئلة الوليين ونظائرها السبع أربع مسائل في المذهب

مسالتان (المسالة الاولى) من ابان امراته حلت له اختها في عدتها وحلت له الخامسة لانقطاع الموارثة بينهما والعصمة وانما العدة لحفظ الانساب ووافقنا الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما تحرم الأخت والخامسة حتي تنقضي العدة لان العدة من آثار النكاح ولقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين ﴿والجواب﴾ عن الاول أن لحوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح ولا قائل بالتحريم الى تلك الغاية وانما المعتبر الاختصاص بالزوج حتى تحصل القطيعة بين الأقارب بسبب الجمع وهو في هذه الصورة منفي ﴿والجواب﴾ عن الحديث أنه وان كان عاما في الرجال والأختين غير أنه مطلق في الزمان فنحمله على زمان الاختصاص قبل البينونة ويحرم الجمع في عدة الرجعية اتفاقا لانها زوجة والاختصاص بالمواريث وغيرها (المسألة الثانية) الأختان بملك اليمين حرم الجمع بينهما قوله تعالى وان تجمعوا بين الأختين وأحل الجمع بينهما قوله تعالى أو ماملكت أيمانكم وليست إحداهما أخص من الأخرى حتى يقدم الخاص على العام لان الأولى تتناول المملوكتين والحرتين فهي أعم من الثانية والثانية تتناول الاختين وغيرهما فتكون كل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان ولذلك قال عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية ووجه الترجيح للتحريم كما قاله جمهور الفقهاء من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الاولى سيقت للتحريم والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج والقاعدة أن الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فلا تعارض الاولى الثانية فتكون آية التحريم سالمة عن المعارض فتقدم (وثانيها) أن الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كالذكور وأخوات الرضاع وموطوآت الآباء من الاماء وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) أن الاصل في الفروج التحريم حتي يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضاها موافقة للاصل فهاتان المسألتان هما اللتان تحتاجان الى تدقيق في البحث فلذلك أفردتهما عن سائر المسائل التي في الباب

أيضا (الاولى) المرأة ينعى لها زوجها ثم يتبين حياته وقد تزوجت فانه لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول (الثانية) المطلقة بسبب الاعسار للنفقة ثم يتبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثانى (الثالثة الرجل) يقول عائشة طالق وله امراة حاضرة اسمها عائشة وقال لم اردها ولى امرأة أخرى تسمى عائشة ببلد آخر وهي التى اردت فانها تطلق عليه هذه الحاضرة لان الاصل عدم امرأة اخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها الدخول (الرابعة) الامة تعتق وتختار نفسها وتتزوج ويدخل بها زوجها ثم تبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها الدخول وسوى الشافعى رضى الله عنه بين القاعدتين فى اعتبار العقد السابق فى بابي البيع كالنكاح فى جميع مسائله والعقد الذى بعده باطل حصل دخول ام لا وهو القياس فان من شرط عقد النكاح ان تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها الا أن مالكا رحمه الله تعالى اعتمد على قضاء عمر رضي الله عنه فى مسالة الوليين وقضاء معاوية بن أبى سفيان وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما فى مسالة الرجعة وأفاتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عنده لا عند الشافعى كما تقدم فيحتاج على مذهب مالك لامرين (الامر الاول) بيان سر الفرق المقصود بين القاعدتين بانا اجمعنا على الاخذ بالشفعة وهو ابطال اثر العقد السابق وتسليط الشفيع على ابطاله لاجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة واذا قضى بتقديم مجرد الضرر المتوقع غير الناجز بدون ان ينضم اليه عقد على العقد هنالك وجب ان يقضى ههنا بتقديم الضرر الناجز المنضم اليه عقد على العقد السابق بطريق الاولى اما كون ضرر الشريك فى الشفعة متوقعا فلانه ناجزا فلانها قد تحصل وقد لا تقع البتة واما كون ضرر فراق الثانى اذا دخل هنا ناجزا لا متوقعا فلان الرجل انما يتزوج فى الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل وكذلك هي أيضا انما رضيت به بعد ميل نفسها اليه فاذا باشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من أحدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم الفراق فضرر هذه المسائل الثمانى واقع وضرر الشفعة متوقع والواقع أقوى من المتوقع واما كون الضرر هنا معضودا بعقد بخلافه في الشفعة فلان الشريك الشفيع

﴿ الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة و بين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص ﴾

اعلم أن الاباحة قد تثبت مطلقا فلا يكون على المكلف حرج فى الاقدام على الفعل مطلقا وقد تثبت باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج فى الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج فى الاقدام باعتبار سبب آخر فالتحريم يجتمع مع هذه الاباحة ولا يجتمع مع الاباحة الاولى وسر ذلك أن أسباب التحريم قد تجتمع وقد تفترق فان اجتمع اجتمع سببان فاكثر للتحريم فارتفع أحدهما ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب خاصة وبقي الفعل محرما باعتبار السبب الآخر وكذلك اذا كان له سبب واحد للتحريم فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار السبب الاول وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد ولذلك نظائر كثيرة فى الشريعة وبمعرفة هذا الفرق تحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة فى الفقه والنصوص واذكر من ذلك ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال بعض الفضلاء مقتضى حتى التى هى حرف غاية أن يكون ماقبلها مخالفا لما بعدها ويكون مابعدها نقيض ماقبلها ويظهر من هذه القاعدة أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها وليس الامر كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها لا تحل حتى يعقد عليها الزوج الاول واذا عقد عليها الزوج الاول لا تحل حتي تنفى موانع الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك من الموانع فلم يحصل مقتضي الغاية فهل هذه هي الغاية باقية على بابها مقتضية لثبوت النقيض أو هى مستثناة عن قاعدة الغايات بالاجماع ﴿والجواب﴾ أنها باقية على بابها وتقريره أنها كانت محرمة بكونها اجنبية وبكونها مطلقة ثلاثا فلما تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة الطلاق الثلاث وزال التحريم الناشي عنه وبقي التحريم بكونها أجنبية وتجدد سبب آخر للتحريم وهو كونها زوجة لغيره فقد خلف السبب الزائل سبب آخر وزال التحريم الكائن بسبب الطلاق الثلاث وثبت مقتضي الغاية واذا طلقها الزوج الثانى بقيت محرمة بالعدة وهو

ياخذ بغير عقد أضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول و بالجملة فسير مخالفة قاعدة مسئلة الوليين ونظائرها السبع عند مالك رحمه الله تعالى لقاعدة الوكيلين فى البيع هو تحقق القياس الجلي على الاخذ بالشفعة فى القاعدة الاولى دون الثانية (الامر الثانى) بيان مايرد على هذا الفرق من الاسئلة ومايجاب به عنها (فالسؤال الاول) ان وجود العقد مع الزوج الثانى هنا لا يصلح مرجحا ضرورة ان المحل غير قابل له لان عقد الزوج الاول مانع منه فهو معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا (وجوابه) انا لا نسلم ذلك لانا لما اتفقنا على ان وجود مثل صورة هذا العقد من الايجاب والقبول ورضي الولى والمرأة موجبة للعصمة فى غير صورة النزاع وجب هنا العمل بالصورة أيضا فى الترجيح وعدم الالتفات لما فى صورة النزاع من كون عقد الزوج الاول مانعا من قبول المحل لهذا العقد حتى يقال انه كعدمه (والسؤال الثاني) لم اعتبرتم فى مسالة الوكيلين يوكلهما الرجل على ان يزوجه كل وحد منهما بامرأة فزوجاه بامرأتين فدخل باحداها فتبين انها خامسة كون عقد ما قبل المدخول بها مانعا حيث قلتم لا يفيتها الدخول اجماعا ولم تعتبروا فى مسئلة الوليين ونظائرها السبع كون عقد الاول مانعا حيث قلتم يفيتها دخول الثانى فما الفرق بينهما (وجوابه) انه يفرق بينهما من عشرة اوجه (احدها) ان المانع هنا عقد واحد وفى الخامسة عقد الرابع مع ما تقدمه من العقود (الثانى) ان الغالب على الاولياء الكثرة فيؤدى القول ببطلان العقد الثانى بعد الدخول فى صورتهما الى كثرة الفساد وعلى الوكلاء الندرة فلا يؤدى الى كثرة الفساد القول بفساد الخامسة الناشئ عن الاطلاع والكشف النادر (الثالث) ان التعارض فى الوليين وقع بين الزوجين اللذين هما صاحبا وسيلة ضرورة ان الزوج الذى هو صاحب الصداق كالمشترى الذى هو صاحب الثمن والاثمان وسائل وفى الوكيلين وقع بين الزوجتين الرابعة والخامسة اللتين كالبائع فى كون كل منهما صاحبة سلعة والسلع مقاصد ورتبة الوسائل اخفض من رتبة المقاصد فلم يكن فى ابطال عقد الزوج الاول الا ابطال ماوافق الاوضاع الشرعية بخلاف عقد الرابعة فقد اجتمع فى ابطاله ماهو مقصد وماهو موافق للاوضاع الشرعية فلذا امتنع ابطاله لقوته ولم يمتنع ابطال عقد الزوج الاول لضعفه (الرابع) ان العادة شاهدة بولوع الرجال بالنساء وشغفهم بهن أكثر منهن بهم ألا ترى ان الرجال هم الباذلون والخاطبون الى غير ذلك من الدلائل

سبب متجدد و بكونها اجنبية فاذا عقد عليها الزوج الاول زال التحريم بسبب كونها أجنبية و بقيت محرمة بسبب ماتجدد من حيض او صوم أو غيرهما فاذا زال ذلك ثبتت الاباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك مطلق الاباحة لا الاباحة المطلقة وقد تقدم الفرق بين مطلق الاباحة والاباحة المطلقة فظهر ان الغاية على بابها لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها واندفع الاشكال عن الآية (المسالة الثانية) اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التى حرم الله فهذا قد أبيح دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا عفا الاولياء عن القصاص ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة فالاباحة المرتفعة ههنا هي نظير الاباحة الحاصلة فى المسالة المتقدمة وهى مطلق الاباحة المنسوبة الى سبب معين غير انها فى المسالة الاولى حاصلة وههنا ذاهبة فتامل ذلك (المسالة الثالثة) فى تصوير اجتماع التحريم مضاعفا فى اثمه وتعلقات الخطاب فيه وذلك ان الزنى محرم و بالبنت اشد و بها فى الصوم اشد ومع الاحرام اشد وفى الكعبة اشد فهذه أربعة اسباب من التحريم اجتمعت فيكون هذا الفعل محرما من اربعة اوجه و يكون الاثم مضاعفا اربع مرات و يكون خطاب التحريم قد حصل فى هذه الصور أربع تعليقات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها وحصول مطلق الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع وتصورت أيضا اجتماع الوجوبات بتظافر اسبابها على الفعل وكذا بقية الاحكام تارة تثبت مطلقة وتارة بالنسبة الى سبب معين فتامل ذلك

﴿ الفرق الثانى والخمسون والمائة بين قاعدة مايقر من انكحة الكفار وقاعدة مالا يقر منها ﴾

قال ابن يونس انكحتهم عندنا فاسدة وانما الاسلام يصححها وقال صاحب الجواهر لا نقرهم على ماهو فاسد عندهم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة اورضاها بالاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم عليه قاله الشافعى رضى الله عنه ترغيبا في الاسلام كما سقط عنهم القصاص والغصوب وما جنوه على المسلمين فى نفوسهم واموالهم واعراضهم ويثبت ما اكتسبوه بعقود الربى وغيره من ثمن الخمر والخنزير كل ذلك ترغيبا فى الاسلام لانهم لو فهموا

المؤاخذة

على فرط الميل ولم يوجد ذلك فى النساء لضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن حيث أنه قدم الجملة الاولى على الثانية ان تنبيها على ظهور احتياج الرجل للمرأة وعدم صبره عنها لانه هو البادىء بطلب ذلك وكنى باللباس شدة المخالطة كما فى الجمل على الجلالين فيكون ضرر التفريق بالزوج الثانى الذى حصل له الشغف بالدخول فى مسألة الوليين أصعب منه بالخامسة اذ لا يتوقع فيها الا داعية ضعيفة (الخامس) ان مخالفة القاعدة في الوليين أقل من مخالفتها فى الوكيلين اذ القاعدة أن السؤال عن الواقع من الوكلاء في التزويج قوى وعن الواقع من أولياء المرأة ضعيف (السادس) أن المرأة محكوم عليها ولا خيرة لها لا تتهم والرجل من حيث انه المختار للدخول يتهم أن يكون عدل عن الرابعة الى الخامسة مع علمه بها (السابع) ان دخول الثانى فى مسألة الوليين وان شارك دخول الزوج بالخامسة فى مخالفة قاعدة منع العقد السابق الا ان الدخول بالخامسة مع ذلك خالف القاعدة المعتبرة من أن الله تعالى جعل ثلاثا ومستثنيات فتجوز الهجرة ثلاثا والاحداد ثلاثا وأيام الخيار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم فعظمت أسباب الابطال فى الخامسة دون مسالة الوليين (الثامن) ان شان أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج فتضعف الشبهة فى الخامسة بكشف أوليائها وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فتقوى الشبهة في ذات الوليين ونحوها (التاسع) أن عقد الوكالة ضعيف كالنذر مع الواجب المتأصل لامرين أحدهما أنه جاء من الطرفين وثانيهما أن المكلف ينشئه بخلاف الأولياء (العاشر) ان فى الخامسة مفسدة انها على ضرات اربع لها اندفعت بالفسخ والفائت على ذات الوليين صحبة الزوج الاول ودرء المفاسد أولى من تحصيل المصالح (والسؤال الثالث) ان قياس مسألة الوليين ونظائرها على مسألة الشفعة للشريك لا يصح لتباين الاحكام ضرورة أن الشريك في صورة الشفعة مخير والزوج الثانى ههنا ليس مخيرا بل أنتم قد عينتم المرأة له جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف اللزوم (وجوابه) ان للاصل المقيس عليه جهتين (احداهما) جهة التخيير وهي خاصة بالاصل المذكور لكون السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار فلذا ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم وتمتنع فى الفرع الذى هو صورة النزاع لامتناع الخيار فى النكاح لئلا تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك

المؤاخذة بذلك لنفروا عن الاسلام وضابط مذهب مالك رحمه الله ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين أو لا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج فى العدة فيسلم فيها فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال الشافعى وابن حنبل رضي الله عنهما عقودهم صحيحة واعلم ان قولنا أيها المالكية ان انكحتهم فاسدة مشكل فان ولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا فى العقد حتى نقول لا تصح شهادتهم لكفرهم فلو قلنا انها شرط فاشهد أهل الذمة المسلمين ينبغي ان تصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد ويستقر عنده فينبغي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشرط وبين ما لا يكون كذلك وأما القضاء بالبطلان مطلقا فمشكل غاية ما فى الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر والخنزير وقد يقع ذلك للمسلمين فتختل بعض الشروط او كلها فى بعض العقود فكما لا نقضى بفساد انكحة عوام المسلمين وجهالهم من أهل البادية على الاطلاق بل نفصل ونقول ما صادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح سواء اسلموا ام لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم رضاهم بالغصب ونحوه ترغيبا فى الاسلام وعلى هذا القانون كان ينبغي ان لا يخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل نقول ان تقدم عقد البنت صحيحا تعينت من غير تخيير واذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخيير مطلقا بل نفرق كما قال ابو حنيفة ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وان عقد على العشر جملة واحدة خير بينهن لشمول البطلان لهن وكان يليق اذا حكمنا بفسادها مطلقا ان لا نفرق بين الموانع الماضية وما بقى بعد الاسلام لان الكل فاسد ان كان المقصود هو الترغيب فى الاسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم لان الزواج فى العقد لا يزيد على قتل النفس فى المفسدة وان كان السبب ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد فناسب التفرقة بين الماضى من الموانع والمقارن وينبغى اذا وطىء فى الكفر فى نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم لغيلان لما اسلم عن عشر نسوة اختر أربعا وفارق سائرهن وفى ابن داود قال أنس بن الحرث أسلمت

حصل اللزوم والتعيين للزوج الثاني ولم تلاحظ فى القياس هذه الجهة (الجهة الثانية) جهة تقديم المضرة على العقد السابق وصورة النزاع التي هي الفرع مساوية لصورة الشفعة التى هى الاصل فى هذه الجهة التى وقع القياس باعتبارها (والسؤال الرابع) ان ضرر الشفيع انما أبطل العقد فى الشفعة المقتضى اباحة الاموال التى رتبتها اخفض من رتبة الابضاع فلا يلزم ان يكون ضرر الزوج الثانى مبطلا للعقد فى صورة النزاع المقتضى اباحة الابضاع التى هى أعلي رتبة فبطل القياس بهذا الفرق (وجوابه) انكم اذا سلمتم ان الابضاع أعلي رتبة من الاموال يكون الضرر بفوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة فكيف لا يلزم أن يكون مبطلا للعقد فى صورة النزاع حتي يسلم بطلان القياس بهذا الفرق (السؤال الخامس) لم رجحتم ضرر الزوج الثانى فى

مسألة النزاع علي ضرر الزوج الاول فى مسألة الرجعية والمفقود وغيرها مع ان الزوج الثاني كما حصل له تعلق بالدخول فى مسألة الوليين كذا الزوج الاول قد حصل له أيضا تعلق فى مسألة الرجعة والمفقود وغيرها لاسيما وصحبة الاول اطول أكثر ومعاهد قضاء الاوطار بينهما قال الشاعر *

ما الحب الا للحبيب الاول *

(وجوابه) انا رجحنا ضرر الثانى لكونه أولى بالمراعاة من ضرر الاول لان الاول اعرض بالطلاق وتوحش العصمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير طلاق وأما بحصول السآمة من طول المباشرة وقد جرت العادة ان طول صحبة المرأة توجب قلة وقعها فى النفس وان جدتها توجب شدة وقعها في النفس وبهذا يظهر سر الفرق بين قاعدة الانكحة فى هذا الباب وبين قاعدة الوكالات فى البيع والاجارات (والسؤال السادس) لم اعتبرتم هذه القاعدة فى مسألة الوليين ونظائرها السبع ولم تعتبروها فى الاربع المسائل حيث قلتم فيها ان الزوجة لا يفيتها دخول الثاني وهذا نقض لما ذكر من الفرق موجب لعدم اعتباره والغائه مالم يتبين الفرق بين الثمان المسائل التي اعتبرت فيها القاعدة والاربع المسائل التى لم تعتبر فيها (وجوابه) ان ابعد الثمانية عن الفوات بالدخول مسألة ذات الوليين اذ ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر يقتضى بطلان العقد الاول بخلاف ما فيها حكم حاكم من مسألة المفقود ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فان حكم الحاكم ينزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة وذلك أن اباحنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق فى الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح

وتحتي ثمان نسوة فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختر اربعا منهن فهذه الاحاديث تقتضى ان عقودهن فاسدة اذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتاخر هو المتعين للفساد الخامسة فما زاد عليها وكان الاختيار لا يكون الا اذ عقد عقدا واحدا حتى لا يكون البعض أولى بالبقاء دون البعض الآخر لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خير مطلقا دل على ان الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود او اتحدت العقود لان هذه الاحاديث وردت فى تأسيس قاعدة وتقرير أصل عام فى الناس الى يوم القيامة فلو كان يختلف الحال فيه لبينه صلى الله عليه والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهر فى فساد عقودهن وان الاوائل فى حكم الاواخر على السوية والاواخر المتأخرات العقود فاسدة العقود فكذلك الاوائل قلت اطلاق الخيار فى هذه الاحاديث يحتمل وجهين احدهما ان تكون الانكحة فاسدة كما قلت والثاني ان تكون المفسدات الواقعة فى الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا غصب المرأة ومجرد رضاها بغير عقد ثم اسلموا على ذلك اقررناهم عليه فان الاسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فهكذا كونها خامسة ونحو ذلك مفسدة فى الاسلام واذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا فى الاسلام واذا احتمل الامرين لم يلزم ماذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة وهذا جواب سديد وهو خير من قول جماعة من الفقهاء لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم انه عقد عليهن عقدا واحدا فلذلك خيره وكان يعتقدانهن عنده بطريق الغصب والتقرير على الزوجية بالغصب لان ذلك كان مذهبا لهم فان هذا فاسد لوجهين (احدهما) ان الاصل عدم علمه عليه السلام (الثانى) لو كان الامر كذلك لبينه عليه السلام لانه تقرير قاعدة فيتعين ايضاحها وازالة اللبس عنها وزوال كل مايوجب ريبا فيها ولما لم يبين عليه السلام انى انما حكمت فى هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم ان من امرها امرا يقتضى هذا الحكم علمنا ان المدرك غير علمه بامر يخصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقوده وهو معنى قول الشافعى رضي الله عنه ترك الاستفصال فى حكايات الاحوال يقوم مقام العموم فى

المقال

والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لأحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وأبيحت الزوجة في المسالة الاخرى في نفس الامر فجعل حكمه في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا بمنزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك عمم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في كل ما يمكن للحاكم أن يستقل به في صور مجمع عليها من الفسوخ والعقود دون ما لا يدخله حكم الحاكم فتستقل به الذمة من الديون ونحوها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك بل قلنا لا ينفذ هذا الحكم لأنه لا أقل من ان نبقيه فارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم و بين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه أقرب الى الفوات بالدخول مما ليس فيه من حيث الجملة وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسالة المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح العقد ومن مسالة الامة يطلقها زوجها كما قدم فان ظاهر الطلاق يبيح وطأ سيدها ومن مسألة امرأة المرتد فان ظاهر الكفر يبيح العقد ومن مسالة الرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حالهن يقتضي الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فيهن فالمرأة وكذلك وليها في هذه المسائل الاربع معذورة مادون لها في الاقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر فيكون ما فيه ظاهر أقرب الى الفوات بالدخول مما ليس فيه وحيث كانت مسالة ذات الوليين أبعد المسائل الثمان التي اعتبرت فيها القاعدة عن الفوات بالدخول فلنعينها لبيان الفرق بينها و بين المسائل الاربع التي لم تعتبر فيها القاعدة ليحصل الفرق بين باقي الثمانية و بين الاربعة بطريق الاولى فنقول اما الفرق بين المرأة ينعي لها زوجها و بين مسالة الوليين فهو ان الموت شانه الشهرة والظهور وليس اشتهار عقد الولي الاول على المرأة في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الاخبار به كتوفرها على الاخبار بموت انسان والتفجع عليه كما تشهد العوائد بذلك ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة والظهور التام نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول وأما الفرق بين مسألة التطليق بالاعسار و بين مسألة الوليين فهو ان المرأة في الاولى ظالمة قاصدة الفساد فناسب ان تعاقب بنقيض مقصودها في ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم أنها أسقطت النفقة وأنها مبطلة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسألة الوليين اذ لم يكن عندها علم بالعقد الأول وأما الفرق بين مسالة من يقول عائشة طالق و بين مسالة الوليين فهو من جهتين الاولى أن الحكم في الاولى يبنى على استصحاب أن الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الاصل أضعف من

المقال معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك واذا ظهر هذا الجواب ظهر ان الحق الابلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته ولو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لاخيها الكافر زوجها لان المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم اولى ببعض ولو ان نكاح الكافر فاسد لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلمي لان الكفر احد موانع صحة العقد عليك ولما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم

﴿الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء في ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الانسان لامائه المملوكات والمرأة لعبدها او في غير ملكها فان الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبني على قواعد﴾

(القاعدة الاولى) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ولذلك لا يحد المجنون بسبب الجناية في الصحة ولا السكران لان مقصود الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه وانما يحصل ذلك بمرآة العقل وكذلك لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب ولا من لا يولد له لانه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد اللعان شيأ وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر لان مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وذلك بعيد الجهالة والغرر و يكفي انه غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع ونظائر هذه القاعدة كثيرة فلهذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل امته لان مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك فلم يحصل العقد له في امته (القاعدة الثانية) من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتاديب لاصلاح الاخلاق لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء والاسترقاق يقتضي قهر السادات والقيام على الرقيق للاعمال واصلاح الاخلاق في جميع ذلك والاستيلاء بالاستهانة فيتعذر ان تكون امة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق (القاعدة الثالثة) كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع اقواهما على اضعفهما وكذلك العقل والعرف والرق

أستصحاب عدم عقد الولى على موليته فان العقود لاوليائها غالبا وعقود الرجال على النساء لاتشتهر عند الحاكم والحاكم وان اعتمد في الطلاق بسبب الغيبة على الاصل العدمي وهوان الاصل عدم ايصال حقوقها اليها الاان الغيبة هناك صورة ظاهرة شاهدة على الزوج بدعوى المرأة وليس هنا صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمي عائشة الجهة الثانية ان الولى العاقد للعقد الثاني ماذون له فى العقد اجماعا وليس له معارض من حيث الظاهر فكان عقده بالنفوذ أولى بخلاف المرأة ههنا فانها لما تزوجت مع قول الزوج لى امرأة أخرى تسمى عائشة وهوقول ظاهره الصدق من حيث أنه مسلم عاقل وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم الا من قبله فينبغى أن يصدق فيه كما نصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها او انقضاء عدتها لانها أمور لا تعلم الا من قبلها كان قول الزوج ماذكر معارضا لتصرف المرأة وتصرف وليها فى العقد وأما الفرق بين الامة تعتق فتختار نفسها و بين مسألة الوليين فهو أن زوج الامة متهافت عليها متعلق بها غاية التعلق بسبب أنها نزعت عصمتها منه قهرا والنفوس مجبولة على حب مامنعت منه فناسب ذلك الرد اليه ولم يحصل في مسالة الوليين للزوج المعقود له أولا هذا التعلق بسبب أنه لم يرالمرأة ولم يباشرها فكانت أولى بالفوات عليه فهذا هو الفرق الدافع للنقوض الاربعة المذكورة وبه يصح المدرك ويتبين ماقاله مالك من الفرق بين قاعدة الوكيلين فى عقود البياعات والاجارات وغيرها من كون المعتبر هو الاول فقط التحق بالثانى تسلم أولا وقاعدة الوكيلين فى الانكحة من كون المعتبر عقد الثانى ان حصل دخول والا فعقد الاول لاسيما وقد أفتى جمع كثير من الصحابة بذلك فلا بد الارداك لعقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها ولعلهم لاحظوا ماذكر من هذه المباحث فان بملاحظتها يقرب الفرق المذكور بين القاعدتين من القواعد ويظهر وجه الصواب فيه فن الله قد يسر فى هذه المباحث من الحجة مالم أره قط لاحد حتي آل الفرق بها على هذه الحالة من القرب والظهور بعد ان كان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد اه كلام الاصل بتنقيح وزيادة وتعقبه ابن الشاط بوجهين (الوجه الاول) ان ماذكره فى سر الفرق تلك القاعدتين ليس بصحيح بل يحتاج الى تأمل ونظر (الوجه الثانى) ان مايشعر به قوله ان الشافعى يسوى بين القاعدتين من أن مالكا لا يسوى بينهما ليس بشيء بل مالك رحمه الله تعالى يسوى بينهما أيضا إذ كما ان السلعة فى البيع اذا هلكت كان هلاكها فوتا ونفوذا للعقد الثانى عنده كذلك المراة فى النكاح فى المسائل

اقوى من النكاح لكونه يوجب التمكن من المنافع التى بعضها حل النكاح مع صحة الايجار والاخدام مع ملك الرقبة ولا يقتضى النكاح غير اباحة الوطء فيكون الملك اقوى فيقدم على النكاح وبهذه القاعدة نجيب عن قول السائل اذا اشترى امرأته انفسخ النكاح السابق لطروء المنافي عليه فكذلك اذا تزوج امته ينبغي ان يبطل الملك لورود المنافى عليه فنقول فى الجواب ان المدرك ليس تقديم الطارىء على السابق بل المدرك ان الرق اقوى وهو مقدم فى الحالتين ان تقدم قدم وان تاخر قدم فان سبق لا يبطل وان طرأ ابطل وهذا هو اثر القوة والرجحان فاندفع السوال وبهذه الفواعد الثلاث ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكائن لغير الزوجين وبين امتناع اجتماعهما اذا كان الرق الزوجين

﴿الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان فى الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الاموال﴾

اعلم ان النساء على الاطلاق لايجوز لامراة ان تزوج نفسها وتتصرف في بضعها كانت ثيبا او بكرا رشيدة في مالها ام لا دنية عفيفة ام فاخرة واما الاموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف ولا يجوز للولى الاعتراض عليها وان كان اباها الذى هو اعظم الاولياء لان له ولاية الجبر والفرق من وجوه (احدها) ان الابضاع اشد خطرا واعظم قدرا فناسب ان لا تفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال خسيسة بالنسبة اليها فجاز تفويضها لمالكها اذ الاصل ان لا يتصرف في المال الا مالكه (وثانيها) ان الابضاع يعرض لها تنفيذ الاغراض فى تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى يغطى على عقل المراة وجوه المصالح لضعفه فتاتي نفسها لاجل هواها فيما يرديها فى دنياها واخراها فحجر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد ولا يحصل فى المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التى ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها (وثالثها) ان المفسدة اذا حصلت فى الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء حصل الضرر وتعدى للاولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتعدى المراة وليس فيه من العار والفضيحة مافى الابضاع والاستيلاء عليها من

الثاني التي ذكر الفرق فيها اذا دخل الثاني بها كان دخوله بها فوتا ونفوذا للعقد الثاني ثم يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل الثماني والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها فلذا كان ماقاله من ان القياس قول الشافعي صحيحا اه بتوضيح والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر اوقل و بين قاعدة الزوجات لا يجوز ان يزيد على اربع منهن ﴾ و ذلك أن باب الزواج لما كان مبنيا على العز والاصطفاء وكان الاصل فيه التخصيص بالوطء ولا تقع الخدمة فيه الا تبعا بعكس باب الاماء فان الخدمة والهوان فيه اصل ولا يقع الوطء فيه الا تبعا كانت الشحناء والمضارة التي هي موجودة في باب الزواج على خلاف الاصل فيه من الاعزاز والاصطفاء ليست كذلك في باب الاماء لانها وان وجدت فيه ايضا الا انها لما لم تكن على خلاف الاصل فيه بل على الاصل فيه من الهوان والخدمة كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج فلما بعدت مناسبة الاماء فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادر فيهن من الوطء والاصطفاء كانت المهانة الغالبة فيهن من جهة ذل الرق تمنع من الاباء والانفة والمنافسة في الحظوظ ولما بعدت مناسبة الزوجات فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادر فيهن من المهانة والخدمة كان الوطء والاصطفاء الغالب فيهن من جهة عز الزواج يقتضي الاباء والانفة والمنافسة في الحظوظ وكان التحريم مطلقا لجمع امرأة مع اخرى في عصمة هو مقتضى ان مضارة المرأة بذلك الجمع وسيلة للشحناء في العادة وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج الرجل الا امرأة واحدة وان كانت مصلحة الرجال في الاستمتاع بتعدد الزوجات تقديما لمصلحة النساء في نفي المضارة والشحناء على مصلحة الرجال في الاستمتاع و يقال انه قد شرع عكس ذلك في التوراة لموسى عليه السلام وانه يجوز للرجل زواج عدد غير محصور يجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في نفي الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحتي الفريقين اذ كما أنه روعي فيها مصلحة الرجال فيجوز للرجل ان يجمع بين اربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه و يخرج به عن حيز الحجر و يضاف لذلك التسري بما شاء كذلك روعي فيها مصالح النساء فلا تضار زوجته منهن باكثر من ثلاث وسر الاقتصار في جواز المضارة والشحناء على ثلاث هو ان المضارة والشحناء لما كانت على خلاف اصل والثلاثة على خلاف الاصول قد استثنيت في صور منها جواز الهجر ثلاثة أيام والاحداد

الارذال الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين وقد سئل بعض الفضلاء عن المراة تزوج نفسها فقال في الجواب المراة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وفي الفرق مسألتان (المسالة الاولى) قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز عقد المراة على نفسها ولا على غيرها من النساء بكرا كانت اوثيبا رشيدة اوسفيهة اذن لها الولي أم لا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها واحتج على ذلك بوجوه احدها قوله تعالى ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فاضاف العقد اليها دون الولي وهو ظاهر في المباشرة واذن الشرع لها في ذلك (وثانيها) انها متصرفة في مالها ففي نفسها بطريق الاولى لانها اعلم باغراضها من وليها ومصلحة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمراة (وثالثها) ان الاصل عدم الحجر على العاقل والبالغ وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقا في نفسها ومالها (ورابعها) قوله عليه الصلاة والسلام ايما امراة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والفقهاء يستدلون به على بطلان قول ابي حنيفة وهو يدل بمفهومه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون به ويمكن الاستدلال على صحة مذهب ابي حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الاول ان النكاح حقيقة في الوطء ونحن نقول بموجبه فان الوطء لها دون وليها فان قلت الزوج هو الفاعل لذلك دون المراة قلت مسلم فيحمل على التمكين من ذلك الفعل لانه اقرب للحقيقة من العقد والمجاز الاقرب يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة ويوضحه قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فخاطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك للمراة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء بيعوا اموال النساء لان التصرف في الاموال لهن وقوله عليه السلام لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها خرجه الدار قطني وقال أنه حديث حسن صحيح (وعن الثاني) الفرق بين الابضاع والاموال ما تقدم (وعن الثالث) ان الدليل دل على مخالفة ذلك الاصل وهو الحديث والآيات السابقة (وعن الرابع) ان القاعدة المنصوص عليها في أصل الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة أجماعا وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالبا

على غير الزوج ثلاثة أيام والخيار ثلاثة أيام كما مر استثنى كذلك ثلاث زوجات يضار بهن زوجة أخرى هذا في الاجنبيات والبعيد من القرابات أما القرابات القريبة فقد حافظ الشرع على زيادة صونها عن التفرق والشحناء فمنع الجمع بين المرأة وابنتها و بين المرأة وأمها حفظا لبر الامهات والبنات لان قرابتهما أعظم القرابات و بين الاختين لان قرابتهما تلى ذلك فى القرب ثم بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الام التى برها آكد من بر الاب ثم بين المرأة وعمتها لانهما من جهة الاب ثم بين المرأة وخالة امها ثم بينها وخالة أبيها ثم بينها وعمة أمها ثم بينها وعمة أبيها ولكن لما كانت الام أشد برا بابنتها من البنت بامها لم يجعل الشرع العقد على الام كافيا فى بغضها لبنتها اذا عقد عليها لضعف ميل الام للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته بل اشترط فى التحريم اضافة الدخول الى العقد وجعل العقد على البنت كافيا فى بغضها لامها تحرم الام على من عقد على البنت ولو لم يدخل بها لئلا تعق أمها ثم قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه يشترط فى تحريم الأم الدخول على البنت كما اشترط فى تحريم البنت الدخول على الام بقوله تعالى وامهات نسائكم ثم قال وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فقوله تعالى اللاتى دخلتم بهن صفة تعقبت الجملتين فتعمهما كما أن الاستثناء والشرط اذا تعقبا الجمل عما ولا يرد هذا على ابى حنيفه رحمه الله تعالى لانه يرى ترجيح القريب فى الجمل وهى الجملة الاخيرة فيخصصها بالاستثناء والصفة لاسيما والقريب ههنا هو موضع الاجماع فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع بها
الاجماع بل الموجب وهو القرب يصرف الى موضع الاجماع فان اللفظ صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية التى هى موضع الاجماع بالقرب فلم يكن حمل اللفظ ههنا على الجملة الاخيرة طلبا لمستند الاجماع فلا يرد أنه لا يلزمنا ههنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول فى تحريم البنت اذ لا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لابد له من مستند فى نفس الامر ضرورة ان الاجماع مستقل بنفسه وانما الاوفق ان تحمل على فائدة زائدة بان تجعل اللاتى دخلتم بهن نعتا عائد للجملة الاولى وهو قوله تعالى وامهات نسائكم دالا على اشتراط الدخول فى تحريم الام كما أن الدخول شرط في الجملة الثانية بالاجماع اذ لا نعلم خلافا فى شرطية الدخول فى تحريم البنت فيثبت الحكمان فى الجملتين بالاجماع

على وقوع ذلك الحكم المذكور أو على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق فان القتل الغالب عليه ان لا يقع فى الاولاد الا لتوقع ضرر كالاملاق الذى هو الفقر أو نحو ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق وكذلك قوله عليه السلام فى الغنم السائمة الزكاة والغالب على الغنم السوم لاسيما أغنام الحجاز فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة فى المعلوفة وكذلك ههنا الغالب ان المرأة لا تقدم على زواج نفسها الا خفية عن وليها وهو غير آذن لها فى ذلك والعادة قاضية بذلك فاذا خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة أجماعا قال صاحب الجواهر لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا على امرأة وروى عن ابن القاسم انها تكون ولية على عبيدها ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الاناث والفرق من ثلاثة أوجه (أحدها) ان للصبي أهلية العقد بعد البلوغ وكذلك العبد بعد العتق (وثانيها) انهما قادران على رفع العقد بعد البلوغ بالطلاق (وثالثها) ان الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الانثى فى ذلك (المسألة الثانية) فى العفو عن الصداق قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا ان يعفون اى يعفو النساء عن النصف الذى وجب لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال او يعفو الذى بيده عقدة النكاح قال مالك الذى بيده عقدة النكاح المشار اليه هو الاب فى ابنته والسيد فى أمته وقال أبو حنيفة والشافعى وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجهين (احدها) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا (وثانيهما) ان الاصل يقتضى عدم تسليط الولى على مال موليته (والجواب) عن الاول انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير للآية بل أخبار عن حال الزوج قبل الطلاق ان له ان يفعل ذلك (وعن الثانى) ان قاعدة الولاية تقتضى تصرف الولى بما هو أحسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للمرأة لاطلاع الولى على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك يفضى الى تحصيل اضعاف المعفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنعه من ذلك تفويت لمصلحة المرأة لا رفق

والآية وذلك انه مهما امكن تكثير فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتأكيد ولا يرد أيضا انه قد تقرر فى اصول الفقه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ فى ذلك الحكم حمل على حقيقته ولا يجعل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقته مثلا قوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء حملوا النكاح فيه على حقيقته التى هى الوطء ولم يجعلوه مستند الاجماع على أن العقد يحرم علي الابن نظرا لكون الاصل ماذكر من الحمل على الحقيقة ومن عدم الترادف فعلى هذا اذا وطئها الاب وطأ حلالا او حراما حرمت على الابن وتحرم بالعقد أيضا وذلك ان الاجماع فيما تقرر فى اصول الفقه جاء في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ الى ظاهره الذى هو الحقيقة لاجل معارضة موضع الاجماع والاجماع ههنا جاء فى موضع الظاهر الذى هو القرب فلا موجب للعدول عنه فافهم وانما يرد قول ابن مسعود رضى الله عنه فقوله تعالى اللاتى دخلتم بهن صفة تعقبت الجملتين الخ على مالك والشافعى وأصحابهما رضى الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء والصفة في الجمل ولا يرجحون جملة بالقرب فان مقتضى مذهبهم الحمل على الجملتين الاولى والاخيرة ولا يتأتى الجواب عنهم حتى يثبت أنهم لايرون الجمع بين عاملين فى النعت مع اتفاق الاعراب وان العامل فى النعت هو العامل المنعوت كما هو عند البصريين من النحاة خلافا لمن يرى منهم الجمع بين عاملين فى النعت مع اتفاق الاعراب ولمن يرى ان العامل فى النعت التبعية للموصوف فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب أيضا على قاعدتهم فانهم حينئذ يتعين عليهم الحمل على احدى الجملتين لاعليهما ولاسبيل الى الحمل على الجملة الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هى البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الاجماع لان القائل قائلان قائل بالتعميم فى الجمل وقائل بالجملة القريبة وحدها ولم يقل احد بالحمل على الجملة البعيدة وحدها ولكن تقدير ثبوت ذلك عنهم متعذر اذ من البين لنا ان مذهب مالك والشافعى واصحابهما رضي الله عنهم كان فى النحو لايجتمع عاملان على معمول واحد وان العامل فى الصفة هو العامل فى الموصوف فلعل مذهبهما ان عامل النعت هو التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النحاة لاعامل المنعوت هذا خلاصة ماصححه العلامة ابن الشاط من كلام الاصل وفى كتاب أحكام القرآن للامام ابي بكر ابن العربى اختلف الناس فى

بها ثم الآية تدل لنا من عشرة اوجه (احدها) ان الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى والمتقدم قبل هذا الاستثناء اثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة فيسقط فتطرد القاعدة وعلى رأيهم يعفو الزوج فيثبت مع هذا النصف الذى تشطر بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الاثبات بعد الاثبات (وثانيها) ان الاصل فى العطف بأو التشريك فى المعنى فقوله تعالى الا ان يعفون معناه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذى بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلي رأيهم الاثبات فلا يحصل التشريك فيكون قولنا أرجح (وثالثها) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا اوكذا تنويع لذلك الكائن الى نوعين والتنويع فرع الاشتراك فى المعنى ولامشترك بين النفى والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنويعه وعلي رأينا المتنوع الاسقاط الى اسقاط المرأة واسقاط الولى فكان قولنا ارجح (ورابعها) ان العفو ظاهر فى الاسقاط وهو ماذكرناه وعلى رأيهم يكون التزام ماسقط بالطلاق والتزام مالم يجب لايسمي عفوا (وخامسها) ان اقامة الظاهر مقام المضمر خلاف الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل الا ان يعفون او تعفوا عما استحق لكم فلما عدل الى الظاهر دل على ان المراد غير الزوج (وسادسها) ان المفهوم من قولنا بيده كذا أى يتصرف فيه والزوج لايتصرف فى عقد النكاح بل كان يتصرف فى الوطء بالحل والولى الآن هو المتصرف فى العقد فيتناوله اللفظ دون الزوج (وسابعها) سلمنا ان الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ماكان ومضى فهو مجاز والولى بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز (وثامنها) ان المراد بقوله الا ان يعفون الرشيدات اجماعا اذ المحجور عليهن لاينفذ الشرع تصرفهن فالذى يحسن مقابلتهن بهن المحجورات على ايدى الاولياء اما الازواج فلا مناسبة فيهم للرشيدات (وتاسعها) ان الخطاب كان مع الازواج بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وهو خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين فى قوله تعالى الذى بيده عقدة النكاح لقال اوتعفوا بلفظ تاء الخطاب فلما قال او يعفو الذى بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة لزم تغير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو وان كان جائزا لكنه خلاف الاصل (وعاشرها) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض

قوله تعالى وامهات نسائكم في الصدر الاول فروى عن علي وجابر وابن الزبير وزيد بن ثابت ومجاهد ان العقد على البنت لايحرم الام حتى يدخل بها كما أن العقد على الام لايحرم البنت حتى يدخل بها وقال سائر العلماء والصحابة ان العقد على البنت يحرم الام ولاتحرم البنت حتي يدخل بالام واختلاف النحاة في الوصف في قوله اللاتي دخلتم بهن فقيل يرجع الى الربائب والامهات وهو اختيار اهل الكوفة وقيل يرجع الى الربائب خاصة وهو اختيار أهل البصرة وجعلوا رجوع الوصف الى الموصوفين المختلفي العامل ممنوعا كالعطف على عاملين وجوز ذلك كله أهل الكوفة ورأوا أن عامل الاضافة غير عامل الخفض بحرف الجر وقد مهدنا القول في ذلك في كتاب ملجئة المتفقهين الى معرفة غوامض النحويين وقد رد القاضي أبو اسحاق الرواية عن زيد بن ثابت

والذى استقر انه مذهب على خاصة كما استقر اليوم في الامصار والافطار ان الربائب والامهات في هذا الحكم مختلفات وأن الشرط انما هو في الربائب وهذه المسئلة من غوامض العلم وأخذها من طريق النحو يضعف فان الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلغتهم اعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم وقد اختلفوا فيه وخصوصا على مقداره في العلمين ولو لم يسمع ذلك في اللغة العربية لكان فصاحتها بالاعجمية فينبغى ان يحاول ذلك بغير هذا القصد والمأخذ فيه يرجع الى خمسة أوجه (الوجه الاول) انه يحتمل ان يرجع الوصف الى الربائب خاصة ويحتمل ان يرجع اليهما جميعا فيرد الى أقرب مذكور تغليبا للتحريم على التحليل في باب الفروج وهكذا هو نحو مقطوع السلف فيها عند تعارض الادلة بالتحليل والتحريم عليها (الوجه الثانى) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها وايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها وهذا ان صح حجة ظاهرة لكن رواية المثنى بن الصباح تضعف (الوجه الثالث) ان قوله من نسائكم لفظة عربية لانه جمع لاواحد له من لفظه بل واحده امرأة ولما كان قولك امرؤ وامرأة كقولك آدمي وآدمية كان قوله امرأتك كقوله آدميتك في احتمال ان يكون معناه التي تشبهك او تجاورك او تملكها او تملكك او تحل لها او تحل لك والاضافة على معنى الشبه والجواز محال فلم تجد وجها الا باب التحليل والتحريم الذى نحن فيه ويشهد له

يقتضي بقاء المعوض قابلا للتسليم امامع تعذره فلا بشهادة البيع والاجارة كذلك اذا تعذر تسليم المبيع او المنفعة لايجب تسليم العوض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لايجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الا بوجه نظر من عسر الزوج اوغيره ولايلحق الوصي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لايجوز الاب العفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعين الاستحقاق فغلب حق الزوجة (فائدة) يروى ان بعض الادباء دخل على بعض الخلفاء فانشده هذه الابيات

من كان مسرورا بمصرع مالك ... فليات نسوتنا بوجه نهار
يجد النساء حواسرا يندبنه ... قد قمن قبل تبلج الاسحار
قد كن يخبان الوجوه تسترا ... والآن حين بدون للنظار

فقال كيف تقول بدان بالهمز او بدين بالياء فقال ياأمير المؤمنين لااقول بدين ولا بدان بل بدون فقال له اصبت وقصد غرته من وجهين (احدها) ان صدر البيت بالهمز في قوله يخبان الوجوه فقياسه ان يقول بدان مثل يخبان بالهمز فيهما فخطر له انه يغتر بذلك فيخطيء فلم يفعل ذلك (وثانيهما) في قصد التخطئة ان الواو تكون ضمير الفاعل المذكر فلا يجوز ان يقول بدون بالواو لان ضمير النسوة لايكون بالواو فما حمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب وهو الواو وماذكرت هذه الابيات الا لتعلقها بالآية لقوله تعالى في النساء الا ان يعفون بالواو فضعفه بعض الفقهاء بقوله كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له وليس الواو هنا ضميرا بل من نفس الفعل لانه من عفا يعفو بالواو وكذلك هي في الابيات هو من بدا يبدو بالواو وشان ضمير المؤنث الذى هو النون يحقق آخر الفعل فان كان ياء بقي ياء وان كان واوا بقي واوا وان كان همزة بقي همزة وأى حرف كان بقي على حاله مثال الياء قولك رمي يرمى فتقول النسوة رمين بالياء والواو كقولك دعا يدعو والنسوة دعون والهمزة

سياق الآية فهو المقصود بالبيان فاذا حلت له او ملكها فقد تحققت الاضافة المقصودة فوجب فى الامهات ثبوت الحكم على الاطلاق وكذلك فى البنات لولا التقييد بشرط الدخول ولم تحمل الامهات على البنات فى التقييد بذلك تغليبا لمعارضه من التحريم كما هو القاعدة فى الفروج فلذا لما تعارض فى الاختين من ملك اليمين التحليل والتحريم غلب على كرم الله وجهه التحريم (الوجه الرابع) انه قد قيل ان المراد بالدخول ههنا النكاح فعلى هذا الربائب والامهات سواء لكن الاجماع غلب على الربائب باشتراط الوطء في أمهاتهن لتحريمهن (الوجه الخامس) ان كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه بوصفه فانه قال وأمهات نسائكم ثم قال بعده وربائبكم اللاتى في حجوركم فالوصف الذى يتلوه يتبعه ولا يرجع الى الاول لبعده منه وانقطاعه عنه اهـ بتصرف (فائدة مهمة) قال الشيخ تاج الدين السبكى فى كتابه

نحو قرأ يقرأ والنسوة قران فلذلك قال الله تعالى يعفون بالواو وقال الشاعر (بدون للناظر) ويروى ان بعض الادباء المشهورين طرحت عليه هذه الابيات فاخطأ فيها وقال بدان للنظار نخطىء وفي الابيات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى وهو أن هذا القائل قصد شيأ وهو اخمال الشماتة وكلامه يقتضي تقويتها فان قوله من كان مسرورا بوقعة مالك أو بمصرع مالك فليأت نسوتنا بوجه نهار وذكر من حال النسوة مايقتضي زيادة الشماتة وتحقق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شماتة (والجواب) عنه ان عادة العرب انها لا تقيم مأتما ولا تفعل النسوة هذا الفعل الا بعد اخذ ثأر من يفعل ذلك فى حقه ومن لا يؤخذ بثاره لا يستحق عندهم ان يقام له مأتم ولا يبكي عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف حال النسوة وذلك يدل على انا أخذنا بثاره وذهبت شماتة الشامت به عندهم او خفت فهذا وجه هذه الابيات

﴿ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الأثمان فى البياعات تتقرر بالعقود وبين قاعدة الصدقات فى الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالعقود على المشهور من مذهب مالك ﴾

وفيها ثلاثة أقوال (احدها) عدم التقرر مطلقا وهو المشهور (وثانيها) التقرر مطلقا والطلاق مشطر (وثالثها) النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او يثبت بالدخول او الموت واما أثمان البيعات فلم اعلم فيها خلافا وسر الفرق ان الصداق في النكاح شرط فى الاباحة وشان الشرط ان يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط وليس الناس يقصدون بالصداق المعاوضة بل التجمل وصاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم يشترط فيه شروط الاعراض من نفى الجهالة المرأة بل يجوز العقد على الجهولة مطلقا ولا يتعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك وشبهه دليل على عدم القصد الى المعاوضة بل شرط الاباحة فلا يتقرر شيء الا عند الدخول او الموت لان الصداق انما التزم الى اقصر الزوجين عمرا وليس الوطأة الاولى هى مقابلة الصداق بالعوضية لانها ليست مقصود العقلاء بالصداق بشهادة العادة وانما الشرع جعله شرطا لاصل الاباحة فمن لاحظ هذه القاعدة قال

توشيح الترشيح حكاية عن والده الامام تقى الدين السبكى ان السر فى اباحة نكاح اكثر من اربع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اراد نقل بواطن الشريعة وظواهرها وما يتحسى وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد الناس حياء فجعل الله له نسوة ينقلن من الشرع مايرينه من افعاله و يسمعن من اقواله التى قد يستحي من الافصاح بها بحضرة الرجال فيكمل نقل الشريعة وكثر عدد النساء لتكثير الناقلين لهذا النوع ومنهن عرف غالب مسائل الغسل والحيض والعدة ونحوها قال ولم يكن ذلك منه لشهوة منه صلى الله عليه وسلم في النكاح ولا كان يحب الوطء للذة البشرة معاذ الله بل انما حبب اليه النساء لنظهر عنه مايستحى هو من الامعان فى التلفظ به فاحبهن لما فيهن من الاعانة على نقل الشريعة فى هذه لا بواب وأيضا فقد نقلن مالم يكن ينقله غيرهن مما رأينه في منامه وحالة خلوته من الآيات البينات على نبوته ومن جده واجتهاده فى العبادة ومن أمور يشهد كل ذى لب انها لا تكون الا لنبي وما كان يشاهده غيرهن فحصل بذلك خير عظيم أفاده العطار فى حاشيته على محلي جمع الجوامع والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة فى الرتبة الاولى و بين قاعدة لواحقها ﴾ المصاهرة فى الرتبة الاولى عبارة عن المندرج فى قوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وقوله تعالى وامهات نسائكم وقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن قال ابن رشد

بعدم التقرر مطلقا إلا بموت او فراق أودخول ومن لاحظ قاعدة أخرى وهی ان الاصل فی الاعواض وجوبها بالعقود فانها اسبابها والاصل ترتب المسببات على اسبابها فيجب الجميع بالعقد كثمن المبيع ومن لاحظ قاعدة اخرى وهي ان ترتيب الحكم على الوصف يدل علی سببيته له وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فيجب النصف بالطلاق خاصة ويبقى التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت او الدخول فهذا تحرير الفرق بين البابين

﴿ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة مايجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة مالا يجوز اجتماعه معه ﴾

أعلم ان الفقهاء جمعوا أسماء العقود التی لايجوز اجتماعها مع البيع فی قولك جص مشنق فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض والسر فی الفرق ان العقود اسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها فی مسبباتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لايجمعهما عقد واحد فلذلك اختصت العقود التی لايجوز أجتماعها مع البيع كالاجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة فی عمل الجعالة وذلك ينافی البيع والاجارة مبنية على نفی الغرر والجهالة له وذلك موفق للبيع ولايجتمع النكاح والبيع لتضادهما فی المكايسة فی العوض المعوض بالمسامحة فی النكاح والمشاحة فی البيع فحصل التضاد والصرف مبنی على التشديد وامتناع الخيار والتاخير وأمور كثيرة لاتشترط فی البيع فضاد البيع الصرف والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفی الشركة مخالفة الاصول والبيع على وفق الاصول فهما متضادان ومالا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق

الحفيد فی بدايته فهؤلاء الاربع ای زوجات الاباء وزوجات الابناء وامهات النساء و بنات الزوجات اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس العقد وهما زوجات الاباء والابناء ای لان انفات الرجال وحمياتهم تنهض بالغضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الاباء للابناء وبر الابناء الاباء وهو سياج عظيم قد جعل الشارع صلى الله عليه وسلم خرقه من الكبائر الا ترى الى قوله من اكبر الكبائر أن يسب الرجل اباه قالوا او يسب الرجل اباه يارسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل أباه فانه جعل التسبب لسب الاب بسب الاجنبي من اكبر الكبائر فكيف لوسبه مباشرة وعلى تحريم واحدة بالدخول وهی ابنة الزوجة ای لما تقدم عن احكام ابن العربي واختلفوا فی ام الزوجة هل تحرم بالدخول او بالعقد كما تقدم توضيحه ولواحق المصاهرة فی الرتبة الاولى عبارة عن غير المندرج فيما ذكر ممن تحقق فيه اليه بالمندرج وقد اختلف الاصل والعلامة ابن الشاط امرين فی (الامر الاول) المندرج فيما ذكر فزعم الاصل ان المندرج في ذلك انما هن الحرائر مدعيا ان المفهوم من نسائنا فی غالب العادة الحرائر المنسوبات الينا بمبيح الوطء وهو العقد فلا يفهم من النساء فيما ذكر وفی قوله تعالى يانساء النبي الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتی دخلتم بهن فدل ذلك على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول وعليه فيلحق بهن الاماء المنكوحات بملك اليمين فی التحريم لاستوائهما فی مبيح الوطء والفراش بشرطه ولحوق الولد بشرطه ولان الانفات تحصل من وطء الغير ماوطئه الانسان بالملك ويشق عليه أن يطأ أمته غيره فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد وقال ابن الشاط لاأعرف صحة مادعاه من أن المفهوم من نسائنا فی غالب العادة الحرائر المنسوبات الينا بمبيح الوطء وهو العقد بل لقائل أن يقول ان المراد بنسائنا اما جميع المنكوحات بعقد كان نكاحهن أو بملك حرائر كن أو مملوكات واما المنكوحات بخصوص العقد ولو كن غير حرائر ولا وجه لقيد كونهن حرائر عندی قال وقوله ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتی دخلتم بهن الخ استدلال بالمفهوم فيختص بمن يراه حجة فيتحصل أن الخلاف بينهما فی الاماء المنكوحات بملك اليمين وكذلك بعقد الا أن المنكوحات بالعقد من المندرج لا من لواحقه على كلا الترديدين فی كلام ابن الشاط بخلاف المنكوحات بالملك فانهن من المندرج على الترديد الاول فی كلامه ومن اللواحق على الثانی فافهم (الامر الثانی) الحقيقة فی لفظ الاب ولفظ الام ولفظ الابن ولفظ

(الفرق

البنت في النصوص المتقدمة فقال الأصل ان حقائقها المباشر وانه متى أريد بها غير المباشر كانت مجازات وان الاندراجات في قول اللخمي تحرم امرأة الجد للاب والجد للام لاندراجهما في لفظ الآباء كما تندرج جدات امرأته وجدات امها من قبل امها وابيها في قوله تعالى وامهات نسائكم و بنت بنت الزوجة و بنت ابنها وكل من ينسب اليها بالبنوة وان سفل في قوله تعالى وربائبكم اه ليس بمقتضى الوضع اللغوى والا لما صرح الكتاب العزيز بالثلث للام ولم يعطه الصحابة رضى الله عنهم للجدة بل حرموها حتى روى لهم الحديث في السدس ولما صرح في الكتاب بالنصف للبنت و بالثلثين للبنتين على السوية وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالكتاب ولما كان ابن الابن كالابن في الحجب والجد ليس كالاب في الحجب

﴿ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك البيع بالمعاطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال كل ماعده الناس بيعا فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في اشتراط الصيغ حتى لا أعلم انه وجد لمالك القول بالمعاطاة فيه البتة بل لابد من لفظ ﴾

قال صاحب الجواهر ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك على التابيد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة ونحوها قال القاضى ابو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ الاباحة النكاح صح و يضمن المهر فيكفى قول الزوج قبلت بعد الايجاب من الولى ولا يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب في البكر أو بعد الاذن في الثيب زوجنى فقال فعلت او زوجتك فقال لاارضى لزمه النكاح لاجتماع جزأى العقد فان السؤال رضي في العادة أيضا وقال صاحب المقدمات لاينعقد الا بلفظ النكاح أو التزويج دون غيرهما من الفاظ العقود وفى الهبة قولان المنع كمذهب الشافعى والجواز كمذهب ابى حنيفة لان الطلاق يقع بالصريح والكناية فكذلك النكاح و يرد عليه ان الهبة لاتنعقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لاينعقد بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه وقال صاحب الاستذكار ابن عبد البر أجمعوا على أنه لاينعقد بلفظ الاحلال والاباحة فتقاس عليه الهبة وقال العربي في القبس جوزه ابو حنيفة بكل لفظ يقتضى التمليك على التأبيد وجوزه مالك بكل لفظ يفهم المتناكحان مقصودهما وقال الشافعى لاينعقد الا بلفظ التزويج والنكاح لانهما المذكوران في القرآن في قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضي زيد منها وطرا زوجناكها ووافقه احمد بن حنبل واجابوا عما احتج به مالك مما ورد في الحديث وهو قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن ان الحديث ورد بالفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه ولم يستثن أبو حنيفة غير الاجارة والوصية والاحلال وجوزه بالعجمية وان قدر على العربية وجوز الجواب من

ولما كانت الاخوة يحجبون الام و بنوهم لايحجبونها فحينئذ ينبغى ان يعتقدان هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالاجماع لا بالنص فان الاستدلال بنفس اللفظ تعذر لان الاصل عدم المجاز والاقتصار على الحقيقة فالفقيه الذى يعتقد ذلك و يستدل باللفظ غالط اه وقال ابن الشاط لا اعرف صحة ماقاله من ان الحقيقة في لفظ الاب والام والابن والبنت المباشر وانه متى اريد به غير المباشر فهو مجاز ولعل الامر في ذلك بالعكس وان الحقيقة في لفظ الاب مثلا كل من له ولادة والمجاز المباشر لكن غلب هذا المجاز حتى صار عرفا فكان ذلك السبب في اقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الاحكام على المباشر والله اعلم اه وعليه فتكون الاندراجات في تحريم المصاهرة بالنص لا بالاجماع فافهم وفي احكام القرآن لابن العربي ان من علمائنا من قال ان لفظ الاولاد يتناول حقيقة كل ولد من صلب الرجل دنيا او بعيدا قال الله تعالى يابنى آدم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أنا سيد ولد آدم وقال تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فدخل فيه كل من كان لصلب الميت دنيا او بعيدا ويقال بنو تميم فيعم الجميع فان كان الصحيح هذا القول فقد غلب مجاز الاستعمال في ذلك اطلاقه على الاعيان الادنين على تلك الحقيقة ومن علمائنا من قال ذلك حقيقة في الادنين مجاز في الابعدين وهذا هو الصحيح عندى بدليل انه ينفى عنه فيقال ليس بولد ولو كان حقيقة لما ساغ نفيه الا ترى ان ولد الاعيان يسمى ولدا ولا يسمى به ولد الولد وكيفما دارت الحال فقد اجتمعت الامة ههنا اى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية على انه يطلق على الجميع وقد قال مالك

لو حبس رجل على ولده لا تنتقل الى ابنائهم واختلف قول علمائنا فيما لو قال صدقة هل تنتقل الى اولاد الاولاد على قولين وكذلك في الوصية واتفقوا على انه لو حلف لا ولد له وله حفدة لم يحنث وانما اختلف ذلك في اقوال المخلوقين في هذه المسائل لوجهين (احدهما) ان الناس اختلفوا في حمل كلام المخلوقين هل يحمل على العموم كما يحمل كلام البارى اولا يحمل كلام الناس على العموم بحل وان حمل كلام الله سبحانه عليه (الثاني) ان كلام الناس برتبط بالاغراض والمقاصد والمقصود من الحبس التعقيب فدخل فيه ولد الولد والمقصود من الصدقة التمليك فلم يدخل فيه غير الادنى الا بدليل والذى يحقق العموم ههنا اى في الآية انه قال بعده ولابويه لكل واحد منهما السدس فدخل فيها باء الاباء فكذلك يدخل في الاولاد ههنا اولاد الاولاد ثم قال في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس هذا قول لم يدخل فيه من علا من الآباء دخول من سفل من الابناء في قوله اولادكم الثلاثة اوجه

﴿ الاول ﴾ ان القول ههنا مثنى والمثنى لا يحتمل العموم والجمع (الثاني) انه قال فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث والام العليا هي الجدة ولا يفرض لها الثلث باجماع فخروج الجدة من هذا اللفظ مقطوع به وتناوله للاب مختلف فيه ﴿الثالث﴾ انه انما قصد في قوله أولادكم بيان العموم وقصد هنا بيان النوعين من الاباء وهما الذكر والانثى وتفصيل فرضهما دون العموم فاما الجد فقد اختلفت فيه الصحابة فروى عن ابى بكر الصديق انه جعله ابا وحجب به الاخوة اخذا بقوله تعالى ملة ابيكم ابراهيم وبقوله تعالى يا بني آدم واما الجدة فقد صح ان الجدة ام الأم جاءت ابا بكر الصديق فقال لها لا اجد لك في كتاب الله شيأ وما انا بزائد في الفرائض شيأ

الزوج بقوله نعلت فهذه نصوص العلماء على اختلافها لم يقل فيها أحد بالمعاطاة كما قالوه في البيع والفرق مبنى على خمس قواعد (القاعدة الاولى) ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للعقد كما قال الشافعي او قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين فلا بد من لفظ يشهد عليه انه تزويج لا زنى وسفاح والبيع لما لم يكن الاشهاد فيه شرطا جوزوا فيه المناولة (القاعدة الثانية) ان قاعدة الشرع ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالغ ابعاده الا لسبب قوى تعظيما لشانه ورفعا لقدره وهو شان الملوك في العوائد ولذلك ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير والتوسل العظيم وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة واما في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤس الاموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشترط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض والطعام لما كان قوام بنية الانسان منع بيعه نسيئة بعضه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع فكذلك النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الانساب وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح فلذلك شدد الشرع فيه فاشترط الصداق والشهادة والولى وخصوص الالفاظ دون البيع (القاعدة الثالثة) كل حكم شرعى لابد له من سبب شرعى واباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فما لم يسمع من الشرع لا يكون سببا وعلى هذه القاعدة اعتمد الشافعي والمغيرة من أصحابنا وهو ظاهر مما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب (القاعدة الرابعة) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال ورؤية الهلال لوجوب الظهر ووجوب الصوم والقتل العمد العدوان سبب القصاص وقد ينصب مشتركا بين اشياء سببا ويلغي خصوصاتها كالفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف المنصوب منها سببا مادل على نسبة المقذوف الى الزنى او اللواط والفاظ الدخول في الاسلام المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية والنكاح عندنا على ماحكاه صاحب الجواهر من

اهـ المراد بتصرف واصلاح فافهم (وقد وافق) ابن الشاط الاصل في مسائل قائلا ماقاله في الاولى صحيح ظاهر وما قاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال واشارة الى توجيهات ولا كلام في ذلك اه (المسئلة الاولى) شبهتا العقد والملك تلحق بهما في التحريم للحرائر والاماء بالعقد والملك لان الوطء بالشبهة قد الحق بالوطء بهما في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرها (المسئلة الثانية) يلحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى الزنى المحض لكونه يوجب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا يوجب وقوع الشحناء بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح والملك بل بالغ مالك فقال في المدونة اذا التذبها حراما كان كالوطء ووافقه ابو حنيفة وابن حنبل ثم قال

مالك في الموطا انه لايحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب العدم والاعدام فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الايجاد فلا يثبت له تحريم فى اثر المصاهره (المسئلة الثالثة) اتفق الائمة الاربعة على ان وطء الام بالعقد اوالملك اوالشبهة يحرم بنتها لقوله تعالى اللاتى دخلتم بهن لان الوطء هو الاصل فى الدخول واختلفوا فى التلذذ بما دون الوطء فقال مالك وأبو حنيفة ومثل الوطء اللمس للذة لانه استمتاع مثله يحل بحله ويحرم بحرمته ويدخل تحت عمومه وقال ابو الطاهر من أصحابنا اللمس للذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان و بغير لذة لا ينشر مطلقا وفى نظر البالغ ماعدا الوجه من باطن الجسد للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لاينشر ولا يحرم النظر الى الوجه اتفاقا وفى الاحكام لابن العربى وأما النظر فمنعه ابن القاسم (١٤٥) انه يحرم وقال غيره لايحرم لانه فى

من هذه القاعدة ويدل على ذلك انه ورد بالفاظ مختلفة فى الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم وهو المطلوب (القاعدة الخامسة) يحتاط الشرع فى الخروج من الحرمة الى الاباحة اكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الا بسبب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها ويمنع الاباحة مافيه مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الاب ولاتحل المبتوتة الا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الاول لانه خروج عن حرمة الى اباحة فلهذه القاعدة اوقعنا الطلاق بالكنايات وان بعدت حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل فيكفى فيه أدنى سبب ولم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضي بنقل المالك فى العرضين لان الاصل فى السلع الاباحة حتى تملك بخلاف النساء الاصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك او نكاح ولعموم الحاجة للبيع ولقصوره فى الاحتياط عن الفروج فاذا احطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع فى هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل

﴿ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر و بين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لاينظر ﴾

أعلم ان المعسر عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه يفسخ عليه نكاحه بطلاق فى حق من ثبت لها الانفاق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يطلق عليه بالاعسار لان الله تعالى أوجب انظار المعسر بالدين فى قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فههنا أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياسا على النفقة فى الزمان الماضى فانه لايطلق بها اجماعا ولان عجزه عن نفقة أم ولده لايوجب بيعها ولاخروجها عن ملكه فكذلك الزوجة (والجواب) عن الاول أنا لم نلزمه النفقة مع العسرة وهو نظير الالزام بالدين وانما امرناه برفع ضرر يقدر

الدرجة الثانية شبهه فى الزنى ذريعة الذريعة لكن الاموال تارة يغلب فيها التحليل وتارة يغلب فيها التحريم فاما الفروج فقد اتفقت الامة فيها على تغليب التحريم فكان النظر لايحل الا اذا حل أصله اللمس والوطء بعقد نكاح أو شراء كذلك يحرم اذا حرم أصله اه وفى بداية المجتهد والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظر تلذذ الى أى عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة فى النظر الى الفرج فقط وقال الاصل انه لايحرم عنده الا أن ينزل لعدم افضائه الى المقصد الذى هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تفض لمقصدها سقط

اعتبارها ومنع الشافعى التحريم بالملامسة للذة والنظر مطلقا وفى بداية المجتهد وهو أحد قولين المختار عنده وقوله الثانى لم يوجب فى النظر شيئا وواجب فى اللمس اه (تنبيه) قال الاصل اعتبر مالك قاعدة حمل اللفظ عند الاطلاق على عرف المتكلم به كغيره من العلماء فى مشهور مذاهبهم فى آية التحليل للزوجة بعد الطلاق الثلاث حيث حمل النكاح فيها على الوطء الحلال وجعله شرطا لموافقتها قاعدة الاحتياط فى الفروج وخالفها فى قوله تعالى فى أمهات الربائب اللاتى دخلتم بهن حيث حمل الدخول فيها على خلاف العرف الشرعى من الدخول المباح فاعتبر مطلق الوطء ولو حراما لمعارض الاحتياط فى الفروج اه وقال ابن الشاط يحتاج ماقاله الى نظر اه قلت لعل وجهه ان النكاح فى عرف الشرع حقيقة فى وطء مطلقا لا فى خصوص الوطء الحلال فقد قال ابو حنيفة فى قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح

أباؤكم من النساء أي ماوطئه لان النكاح حقيقة في الوطء فيحرم على الشخص مزنية ابيه كما في المحلي على جمع الجوامع وقد تقدم نحوه عن الاصل في الفرق الرابع والاربعين والمائة فلا تغفل وقال ابن العربي في كتاب الاحكام في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد قال سعيد بن المسيب تحل المطلقة ثلاثا للاول بمجرد العقد من الثاني وان لم يطأها الثاني لظاهر قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح والنكاح العقد وهذا لا يصح بل هو هنا الوطء لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذوق العسيلة وهي عبارة عن الوطء نعم يرد على مذهبنا أن من أصول الفقه ان الحكم هل يتعلق باوائل الاسماء لزمنا مذهب سعيد بن المسيب وان قلنا ان الحكم يتعلق باواخر الاسماء لزمنا أن نشترط الانزال مع مغيب الحشفة في الاحلال لانه آخر ذوق العسيلة ولذ لا يجوز له ان يعزل عن الحرة الا باذنها ولم يشترط عندنا في التحليل الانزال فصارت المسئلة

في غاية الاشكال بل مامر بي في الفقه اعسر منها اه ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة مايحرم بالنسب وبين قاعدة مالا يحرم بالنسب ﴾

المحرم بالنسب على الانسان ذكرا كان أو أنثى أربعة أنواع (النوع الاول) اصوله وهما الاباء والامهات وان علوا (والنوع الثاني) فصوله وهم الابناء وأبناء الابناء وان سفلوا (والنوع الثالث) فصول أول أصوله وهم الاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا وأما فصول ثاني الاصول وثالثها وان علا ذلك وهم اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وبنات عمك و بنات بعضهم عماتك و بنات خالك وبنات خالاتك (النوع الرابع) أول فصل من كل أصل ويندرج فيه أولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات واما ثاني فصل من أول الاصول وهم اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمباحات كما علمت ودليل هذا الضابط قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ و بنات الاخت وأجمعت الامة على ان المراد بلفظ كل نوع من هذه الانواع القريب والبعيد واللفظ صالح له لقوله تعالى يابني آدم يابني اسرائيل ملة أبيكم ابراهيم كما تقدم ثم قال فيما يحرم بالرضاع وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة قال ابن العربي في الاحكام ولم يذكر من المحرم بالرضاع في القرآن سواهما والام أصل

عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن النفقة في الزمان الماضي (والجواب) عن الثالث ان رفع الضرر عن أم الولد له طريق آخر وهو تزويجها وهذا الطريق متعذر ههنا فيتعين الطلاق لان القاعدة ان المقصد اذا كان له وسيلتان فاكثر لا يتعين أحدهما عينا بل يخير بينهما كالجامع اذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك أحداهما عينا بل يخير بينهما وكذلك السفر الى الحج في البر والبحر المتيسرين لا يتعين احدهما وهو كثير في الشرعية وكذلك أم الولد تعددت اسباب زوال الضرر عنها فلم يتعين خروجها عن ملكه وفي الزوجات اتحدت الوسيلة وسبب الخروج عن الضرر فامر به عينا ويؤيد ماقلناه ماخرجه البخاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ماترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بمن تعول تقول المرأة أما ان تطعمني وأما ان تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الولد الى من تدعني وقوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتعين التسريح بالاحسان

﴿ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والابوين في ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات ﴾

اعلم ان مالكا اوجب النفقة لاولاد الصلب والابوين خاصة واوجبها الشافعي لكل من هو بعض من الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا لقوله تعالى وبالوالدين احسانا ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من الاحسان تركهما بالجوع والعري ولقوله عليه السلام في البخاري يقول لك ولدك الى من تكلني الحديث واب الاب اب وام الام ام وابن الابن ابن وقال ابوحنيفة رضي الله عنه تجب النفقة لكل ذي رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمعنا على تخصيص من ليس بمحرم وبقي من عداه على العموم ولقوله تعالى واولو الارحام

قال (الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين في ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات الى قوله ولقوله تعالى واولى الارحام بعضهم اولى ببعض) قلت ماقاله حكاية اقوال ومستندها ولا كلام في ذلك

والاخت فرع فنبه بذلك على جميع الاصول والفروع وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة اه قال فى بداية المجتهد يعني ان المرضعة تنزل منزلة الام فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب اه وقال تعالى قبل ذلك فيما يحرم بالمصاهرة ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يريد فى الجاهلية فانه معفو عنه ثم قال بعد ذلك وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم واحترز بقوله الذين من أصلابكم من زوجات ابناء التبني قال ابن العربي فى أحكامه وابن التبني كان فى صدر الاسلام اذ تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد ابن حارثة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله وهذه هي الفائدة فى قوله تعالى من أصلابكم ليسقط ولد التبني ويذهب اعتراض الجاهل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نكاح زينب زوج زيد وقد كان يدعى له فنهج الله سبحانه ذلك ببيانه اه ولم يحترز به من زوجات ابن الرضاع لجريانه مجرى ابن النسب فى جملة من الاحكام معظمها التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ثم قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وفى أحكام ابن العربي قال ابن عباس فى قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما حرم الله تعالى فى هذه الآية من النسب سبعا ومن الصهر سبعا وهذا صحيح وهو اصل المحرمات ووردت من جهة مبينة لجميعها باخصر لفظ وادل معنى فهمته الصحابة العرب وخبرته العلماء ونحن نفصل ذلك البيان فنقول (اما الاصناف) النسبية السبعة (فالام) عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة ويرتفع نسبك اليها بالبنوة كانت على عمود الاب أو على عمود الأم وكذلك من فوقك (والبنت) عبارة عن كل امرأة لك عليها ولادة تنتسب اليك بواسطة أو بغير واسطة اذا كان مرجعها اليك (والاخت) عبارة عن كل امرأة شاركتك فى أصليك ابيك وأمك ولا تحرم اخت الاخت اذا لم تكن لك اختا فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ثم يقع بينهما ولد قال سحنون هو ان يزوج الرجل ولده من غيرها بنتها من غيره وتصويرها أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة وله من عمرة ولد اسمه عمرو ومن خالدة بنت اسمها سعادة وللخالدة زوج اسمه بكر وله منها بنت اسمها

بعضهم اولى ببعض والجواب عما قاله الشافعي اولا انا لا نسلم ان لفظ الاب والام والابن يتناول غير الادنين من هذا الفرق ويدل على ذلك ان الله تعالى فرض للام الثلث ولم تستحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجد وان بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب بخلاف بنت الصلب مع اختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطيء حقيقة لزم تعميم الحكم فيها كلها على السواء وإلا لزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فدل ذلك على ان اللفظ انما يتناول هذه الطوائف بطريق المجاز والاصل عدم المجاز حتى يدل دليل عليه بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز فى لسان العرب ام لا ونحن المجاز المجمع عليه فى لسان العرب لا نعدل باللفظ اليه إلا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعا فههنا بطريق الاولى لكونه ضعيفا من جهة انه مجاز وانه مختلف فى جوازه لغة وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا والجواب عما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه عن الاول ان الله تعالى انما امر بما هو حق لذوى القربى والنزاع فى النفقة هل هي حق لهم ام لا فلا نسلم تناول اللفظ لها حينئذ فلا دليل

قال (والجواب عما قاله الشافعي اولا انا لا نسلم ان لفظ الاب والام والابن يتناول غير الادنين الى قوله بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها) قلت لا دليل له فيما استدل به على مراده من ان لفظ الاب وما معه لا يتناول غير الادنين إلا مجازا لاحتمال ان يكون الامر فى تلك الالفاظ بعكس دعواه وذلك ان يكون يتناول الادنين وغيرهم لكن وقع التجوز بقصرها على الادنين فيحتاج اذ ذاك الى قرينة تخصها بالادنين اوالى دليل يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفا قال (ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا الى قوله وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا) قلت ماقاله مبنى على دعوى ان تناول تلك الالفاظ لغير الادنين مجاز وقد تبين احتمال عكس ذلك وماقاله من ان الجمع بين الحقيقة والمجاز مختلف فيه مسلم لكن لو سلم له ان تناول تلك الالفاظ لغير الادنين مجاز وذلك غير مسلم وما قاله من الجواب عما قاله ابو حنيفة مسلم صحيح

حسناء فزوج زيد ولده عمرا فق حسناء وهى اخت اخت عمرو فمن هنا قال اللخمي كل ام حرمت بالنسب حرمت اختها وكل اخت حرمت لاتحرم اختها اذا لم تكن خالة وكل عمة حرمت قد لاتحرم اختها لانها قد لا تكون أخت ابيه ولا أخت جده اه (والعمة) عبارة عن كل امرأة شاركت اباك فى ماعلا من اصله (والخالة) هى كل امرأة شاركت امك فى ماعايت من أصليها او من أحدهما على تقدير تعلق الامومه كما تقدم ومن تفصيله تحريم عمة الاب وخالته لان عمة الاب اخت الجد والجد أب وأخته عمة وخالة الاب اخت جدته لامه والجدة ام وأختها خالة وكذلك عمة الام اخت جدها لا بيها وجدها أب وأخته عمة وخالة الام اخت جدتها والجدة ام وأختها خالة وتترتب عليه عمة العمة لانها عمة الاب كذلك وخالة العمة خالة الام كذلك وخالة الخالة خالة الام كذلك وعمة الخالة

عمة الام كذلك وقد تضمن هذا كله قوله تعالى وعماتكم وخالاتكم بالحجر فى التحريم ولم يتضمنه آية الفرائض بالاشتراك في الموارث لسعة الحجر فى التحريم وضيق الاشتراك فى الاموال فعرق التحريم يسرى حيث اطرد وسبب الميراث يقف اين ورد ولا تحرم اخت العمة ولا اخت الخالة وصورة ذلك كما قررنا لك فى الاخت وبنت الاخ و بنت الاخت عبارة عن كل امرأة لاخيك اولاختك عليها ولادة ترجع اليها بنسبة واما الاصناف الصهرية السبعة (فالاول والثاني) امهاتكم اللاتى ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهما محرمان بالقرآن وقد تقدم بعض الكلام عليهما هنا وان أردت بسطه فعليك ببداية المجتهد وأحكام ابن العربى وغير ذلك (والثالث) أمهات نسائكم وقد تقدم الكلام عليها فى الفرق الذى قبل هذا (والرابع) ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن جمع ربيبة كفعليه بمعنى مفعولة من ربها يربها اذا تولى أمرها وهي محرمة باجماع الامة كانت فى حجر الرجل أوفى حجر حاضنتها غير أمها فاللاتى فى حجوركم تأكيد للوصف وليس بشرط فى الحكم ومارواه مالك بن أوس عن علي من أنها لاتحرم حتى تكون فى حجره فباطل وكمال الكلام عليهما قد تقدم في الفرق قبل (والخامس) حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم جمع حليلة كفعلية بمعنى محلة (والسادس) أزواج آبائكم فى قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الا ماقد سلف فكما حرم الله على الآباء نكاح أزواج أبنائهم كذلك حرم على الابناء نكاح أزواج أبائهم فكل فرج حل للابن حرم على

في الآية والجواب عن الثاني انه عام فى ذوى الارحام مطلق فيما هم فيه اولى فان افظ أولى نكرة فى سياق الاثبات وذلك لاعموم فيه فنحمله على ولاية النكاح والمعاوضة والمناصرة المجمع عليها فانهم اولى بنصر بعضهم بعضا والاحسان الى بعضهم بعضا بالنصرة اجماعا واذا اجمع على اعمال المطلق فى صورة وانها مرادة من النص سقط الاستدلال به اجماعا اذلو عدى حكمه الى صورة اخرى لكان عاما لامطلقا والتقدير انه مطلق هذا خلف وكما يمتنع جعل العام مطلقا بغير دليل يمتنع جعل المطلق عاما بغير دليل فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره فى هذه المسألة وظهر الفرق ايضا من خلال ذلك ظهورا بينا

﴿ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين شيئا لايقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين فى متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له ﴾

قال مالك فى المدونة اذا اختلفا وهما زوجان اوعند الطلاق او الورثة بعد الموت والزوجان حران اوعبدان اواحدهما مسلمان اواحدهما قضي للمرأة بما هو شان النساء وللرجل بما هو شان الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لان البيت بيته فى مجرى العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد ووافق مالكا ابو حنيفة والفقهاء رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي لايقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين وقياسا على الصباغ والعطار اذا تداعيا آلة العطر او الصبغ فانه لا يقدم احدهما على الآخر الا بحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة العطر للعطار وآلة الصبغ

الصباغ

قال (فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره فى هذه المسالة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا) قلت لم يظهر مقاله لاحتمال ان تكون تلك الالفاظ تتناول غير الادنين بالوضع الاصلي ووقع التجوز بقصرها على الادنين والله اعلم قال (الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين شيئا لايقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين فى متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له الى قوله هذا تقرير المنقولات) قلت لا كلام فى ذلك

الاب أبدا وبالعكس وقد تقدم بقية الكلام عليها في الفرق قبل (السابع) قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين تعلق أبو حنيفة به في تحريم نكاح الاخت في عدة الأخت والخامسة في عدة الرابعة وقال ان هذا محرم بعموم القرآن لانه ان لم يكن جماعا في حل فهو جمع في حبس بحكم من أحكام الفرج وهو اذا تزوج أختها فقد حبس المتزوجة بحكم من أحكام النكاح وهو الحل والوطء وقد حبس أختها بحكم من أحكام النكاح وهو استبراء الرحم لحفظ النسب فحرم ذلك بالعموم وهي من مسائل الخلاف الطويلية وقد مهدنا الخلاف فيها هنالك والذي نجتزي به الآن ان الله سبحانه وتعالى نهاه أن يجمع وهذا ليس بجمع منه لان النكاح اكتسبه والعدة ألزميه فالجامع بينهما هو الله سبحانه بحكمه وليس للعبد في هذا الجمع كسب يرجع النهي بالخطاب اليه وليس قوله تعالى هنا الاماقد سلف من مثل قوله الاماقد سلف في نكاح منكوحات الآباء لان ذلك لم يكن قط بشرع وانما كانت جاهلية جهلاء وفاحشة شائعة ونكاح الاختين كان شرعا ان قبلنا فنسخه الله عز وجل فينا بقوله هنا الاماقد سلف اهـ كلام ابن العربي بتصرف وحذف وزيادة (فائدة) وجه قول العلماء الاباء وان علوا والابناء وان سفلوا مع أنه لو عكس لاستقام فان الابناء فروع وشأن الفرع أن يكون أعلى من صلبه وفرع الفرع أعلى من الفرع في شجرة النسب والاصل أسفل وأصل الاصل أسفل من الاصل وهو الاشارة الى أن مبدأ الانسان من نطفة والنطفة تنزل من الاب والنازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن ينزل من الابن فلفظ الابناء وان سفلوا ولفظ الاباء وان علوا مجازان اصطلحوا عليهما اشارة لهذا المعنى من التخييل ولا مشاحة في الاصطلاح فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية﴾

وذلك ان عود الفسوق بعود الجناية انما هو لان الامة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملابسة الكبيرة أو الاضرار على الصغيرة من حيث هو وهذا المعنى من غير قيد ولا شرط هو معقول المعنى بحيث ان الانسان اذا جنى بكبيرة أو باصرار على صغيرة بعد ان زال القضاء عليه بالفسوق بتوبته وانابته من ذلك وجب أن يعود القضاء عليه بالفسوق من غير استثناء صورة من صوره عملا بطرد العلة ووجود الموجب واما المحصن بعدم مباشرة الزنى اذا زال احصانه بمباشرته الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعدم مباشرته الزنى

للصباغ فكذلك ههنا قال ابن يونس اذا فرعنا على مذهب مالك يحلف من قضى له وقال سحنون ماعرف لاحدهما لا يحلف وقال ابن القاسم ما كان شان الرجال وشان النساء قسم بينهما بعد ايمانهما لاشتراكهما في اليد وما ولي الرجل شراءه من متاع البيت وشهدت له البينة اخذه بعد يمينه مااشتراه الا له وكذلك المرأة فان اختلفا في البيت نفسه فهو للرجل لانه ملكه في غالب العادة ولان يده عليه قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو العمامة فالقول قوله فيه بغير يمين الا ان تدعي المرأة ارثه فيحلف قال ابن حبيب ولا يكفي احدهما ان يقول هذا لي لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق في تهذيب الطالب لو تنازعا في رداء فقال هو لها الا الكتان بان قال اشتريته فقال اصبغ له بقدر كتانه ولها بقدر عملها لانه لو ادعاه صدق هذا تقرير المنقولات واما وجه الجواب والفرق فنقول لنا قوله تعالى خذ العفو وامر بالمعروف فكل ماشهد به العادة قضى به لظاهر هذه الاية الا ان يكون هناك بينة ولان القول قول مدعي العادة في مواقع الاجماع واما ما أشار اليه الشافعي رضي الله عنه وهو القياس على العطار والصباغ فمن اصحابنا من التزم التسوية أيضا أشار اليه ابن القصار في عيون الادلة وعلى هذا يبطل القياس وان قلنا بعدم التسوية فالفرق ان الاشهاد بين الزوجين يتعذر لانهما لو اعتمدا ذلك وان من كان له شيء اشهد عليه أدى ذلك الى المنافرة وعدم الوداد بينهما وربما افضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن اليه واذا لجآ لعدم اشهاد فلو يقض بينهما بالعادة لانسد الباب عليهما بخلاف العطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد لاضرورة تدعوهما لعدم الاشهاد فانهما اجنبيان لا يتألمان من ضبط اموالهما بذلك وان كانا في حانوتين او تداعيا شيئا في يد ثالث فنقول الفرق ان الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين فسلك بهما اقرب الطرق في اثبات اموالهما ولا ضرورة تدعو لملابسة العطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعوى واستدل الشافعي ايضا

قال (واما وجه الجواب والفرق الى آخر ما قاله في هذا الفرق) قلت في ذلك نظر وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكيه بتفسير المدعي والمدعى عليه بما فسروا لا باس به وجعل المالكية اليد لهما اعني الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز المرأة فيه درك لا يخفى وبالجملة المسالة محل نظر

فلذا قال أصحابنا فاذا قذفه بعدان صار عدلا لم يحد كما نقله صاحبا الجواهر والنوادر وجماعة من الاصحاب وفي الجواهر أيضا لولاعن المرأة وأبانها ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد ولم يلاعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ابن رشد يحد وان قذفها بزنية أخرى فان كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد لسقوط احصانها الذي هو شرط في حد القذف بتلك الزنية بموجب لعانه وان لاعنت وجب الحد أي للزوج القاذف فاولى بالحد الاجنبي اذا قذفها بها أي مطلقا لان أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف اذا قذف من ثبت عليه الزنا وحسنت حالة بعد ذلك لا يحد لان الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنا ذهبت حصانته وذلك انما قالوه بناء على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان الله تعالى اذا نصب سببا لحكمة فالصحيح عند العلماء انه لا يجوز ترتب الحكم على تلك الحكمة لان

الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب وسببه وقد لا يصح سبب سببه سببا له لعدم المناسبة الا ترى ان وجوب الزواج حكم سببه خوف الزنى والزواج سبب وجوب النفقة سبب وجوب الزواج الذي هو خوف الزنى لا يناسب ان يكون سببا لوجوب النفقة ونظائر ذلك كثيرة منها أن الله تعالى نصب السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ولم يترتب القطع على من اخذ مالا بغير السرقة نظرا لتلك الحكمة بل منع لعدم تحقق سببه الذي هو السرقة ومنها ان الله تعالى نصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانسان لئلا تلتبس ولم يترتب الرجم على من سعى في التباس الانساب بغير الزني بان يجمع الصبيان و يغيبهم صغارا او ياتي بهم كبارا فلا يعرفهم آباؤهم نظرا لحكمة حفظ الانساب بل منع وارجعه لعدم تحقق سببه الذي هو الزني ومنها ان الله قبله تعالى شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به وصيرورته من اعضائه فاشبه ذلك منيها وطمثها في النسب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه الصلاة والسلام الرضاع لحمة كلحمة النسب ولم يترتب ذلك التحريم على سبب سببه الذي هو صيرورة نحو دم المرأة اوقطعة من لحمها جزأ من اجزاء من شرب دمها او اكل قطعة من لحمها اذ لم يقولوا بانه يحرم عليها او تحرم هي عليه بل قال مالك في المدونة لا تقع الحرمة باللبن اذا استهلك وعدم بحيث لا يسمي رضاعا ولبنا وتناوله الصبي اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي ايضا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنهم اجمعين اللبن المغلوب بالماء او الدواء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع ثم قال مطرف من اصحابنا تقع الحرمة

بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من انكر فكل من ادعى من الزوجين كان عليه البينة لظاهر الحديث وجوابه ان قاعدة المدعى هو كل من كان على خلاف اصل او عرف والمدعي عليه هو كل من كان قوله على وفق اصل او عرف فالمدعي بالدين على خلاف الاصل لان الاصل براءة الذمة والمطلوب المنكر على وفق الاصل لان الاصل براءة الذمة والمدعى رد الوديعة وقد قبضها ببينة قوله على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض ببينة لا يرد الا ببينة فدعوى الرد على خلاف الظاهر والمدعي عدم قبضها على وفق الظاهر وهو المدعي عليه واذا كان هذا ضابط المدعى والمدعى عليه فاذا ادعت المرأة مقنعة وشبهها كان قولها على وفق الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدع فعليه البينة وهي مدعى عليها فالقول قولها فنحن نقول بموجب الحديث لا انه حجة علينا واحتجوا أيضا بان كل موضع لو كان المتداعيان امرأتين او رجلين لم يقدم أحدهما على الآخر فكذلك اذا كانا رجلا وامرأة لم يقدم أحدهما على الآخر بالصلاحية بالقياس على ما اذا كان في يد ثالث ويؤكد ان حكم اليد لا يسقط بالصلاحية ان من كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان يده عليه وكذلك لو كان بيد المرأة سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل ان يدها عليه فكذلك ههنا اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما فان يدهما عليه فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحيته لاحدهما دون الآخر (والجواب) أنه لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكمية والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال وايديهما جميعا عليه يتجاذبانه قضينا به للمرأة مع يمينها ولو تجاذبا سيفا كان للرجل مع يمينه واما اذا كان بيد ثالث فليس لاحدهما عليه يد بخلاف مسألتنا فان المستند عندنا اليد مع الصلاحية فان قالوا ما ذكرتموه يبطل بان ما يصلح لهما يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له ويد كل واحد منهما عليه فقد نقضتم اصلكم ورجحتم من غير ترجيح فان اليد مشتركة والظاهر من جهة الصلاحية منفي في حق كل واحد منهما قلنا بل يد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزه والدار له ألا ترى ان عليه أن يسكنها وان يجيرها وان يخدمها فالدار هي من

باللبن المستهلك بناء أنه على مقابل الصحيح انه يجوز ترتيب الحكم على الحكمة (ومنها) ان الله تعالى شرع القذف سببا للجلد لحكمة حفظ الاعراض وصون القلوب عن الاذايات لكن اشترط فيه الاحصان ومن جملته عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتفى في حقه عدم مباشرة الزني فان النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا تنافي كونه مباشرا فان لاحظنا الحكمة بدون السبب حسن اعادة الحكم بحد قاذفه وان اقتصرنا على خصوص السبب ولم نرتب الحكم على حكمته بدونه لم نقل بوجوب حد قاذفه ويؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت معقولة المعنى من جهة أصولها والتعبد لا يجوز التصرف فيه فمن هنا ظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الاذية الاستواء في الحد بل يعزر ان آذاه بالقذف على قاعدة السب والشتم فلا تضييع للمصلحة ولا تستباح الاعراض بل تنعصم بالتعزير وقد

يزيد التعزير على الحد على أصل مالك رحمه الله تعالى فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة وفي تبصرة ابن فرحون عن المازري في المعلم دليل ما ذهب اليه مالك من جواز زيادة العقوبات على الحد فعل سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة ونقل ابن قيم الجوزية أنها ثلاثمائة في ثلاثة أيام وذكر القرافي أن صاحب القضية معن ابن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال اذكرتموني الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد قال المازري فكان اجماعا وضرب عمر رضي الله تعالى عنه ضبيعا أكثر من الحد اهـ (القاعدة الثانية) ان ما ورد مطلقا يحمل على ما ورد مقيدا حيث كان القيد واحدا والا حمل ما ورد مقيدا على المطلق لئلا يحصل الترجيح بلا مرجح فنحو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية من حيث أنه ورد غير مقيد بوصف الغفلة بخلاف قوله تعالى في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة فانه قيد بوصف الغفلة فيحمل المطلق على المقيد على القاعدة في أصول الفقه والمباشر للزنا ليس بغافل عنه فلا يحد قاذفه لانه لو حد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لا يحد قاذفه ولا يلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤلمة على حسب حال المقذوف

قبله كحوز امرأته فلذلك قضي له مع يمينه كالمتداعيين لاحدهما يد والاخر لا يد له قالوا ما ذكرتموه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء ونزاعنا انما هو في الملك لا في الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجل للتجارة أو بعارض من أرث أو غيره فقد اصدق علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد يملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة أو غير ذلك من أسباب التمليك قلنا الظاهر فيما في يد الانسان مما يصلح له أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى الا ترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك ههنا ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة من حيث الجملة لكنه قال ما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حيا وان كان ميتا فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من اصحابه هو لورثة الزوج كقولنا وقال أبو حنيفة ان تداعياه وهو في ايديهما مشاهدة قسم بينهما وقال ابو حنيفة أيضا اذا كانا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيأ مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما قسم بينهما وان اختلف العطار والدباغ في المسك والجلد فانه يقسم بينهما وتناقض قوله في هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقا لنا واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيأ فمن اقام بينة فهو له كما قلناه والا قسم بينهما نصفين بعد ايمانهما وكذلك الاجنبيان اذا سكنا دارا واحدة واحتج ابو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المرأة بالموت فكانت المرأة أرجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الاخذ بالشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط (تفريع) قال الطرطوشي في تعليقه الذي تقدم فيه المرأة ويقضي لها به لاجل الصلاحية الحلى وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمنارة والثياب والقبقاب والبسط والوسائد والمرافق والعرش ونحو ذلك والذي يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم الفضة وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يصلح لهما كالدار التي يسكنانها والرقيق واما اصناف الماشية فلمن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك ما في المرابط من خيل او بغال او حمير

فيبقي ماعداه على مقتضى الدليل ونحو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لايبدا فيه ببسم الله الخ مقيد وكذا قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لايبدأ فيه بالحمد لله الخ فيحملان على المطلق وهو قوله صلي الله عليه وسلم كل امر ذى بال لايبدأ فيه بذكر الله الخ على القاعدة في اصول الفقه من حمل المقيدين على المطلق الواحد لا العكس لئلا يلزم التحكم فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثامن والار بعون والمائة بين قاعدة مايلحق فيه الولد بالواطيء و بين قاعدة مالا يلحق به ﴾

فى احكام القرآن لابن العربى قال علي بن ابى طالب رضي الله تعالى عنه اقل الحمل ستة أشهر لان الله تعالى قال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فاذا اسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة اشهر وهى مدة الحمل وهذا من بديع الاستنباط اه فمن هنا اطاق العلماء القول بان الولد لايلحق بالواطيء الا لستة اشهر فصاعدا وقال ابن الشاط وكلامهم هذا على اطلاقه كما هو مقتضى الآية فى قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا قال ولا اعتبار عندى بما حكاه الشهاب عن الاطباء حيث قال ذكر ابن جميع وغيره من الاطباء فى التحدث على الاجنة ان الجنين يتحرك لمثل مايخلق فيه ويوضع لمثلى ماتحرك فيه قالوا وتخلقه فى العادة تارة يكون لشهر وتارة يكون لشهر وخمسة أيام وتارة يكون لشهر ونصف فاذا تخلق فى شهر بمعنى تصورت أعضاؤه تحرك في مثل ذلك فيتحرك فى شهرين ويوضع لمثلى ماتحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة أشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان تخلق لشهر وخمسة ايام تحرك فى مثلى ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخلق لشهر ونصف تحرك فى ثلاثة اشهر ويوضع لتسعة اشهر على التقدير المتقدم فلذلك لايحصل الوضع الطبيعى الا لستة اشهر او سبعة اوتسعة قالوا ولهذا السبب يعيش الولد الذى يوضع لسبعة ولا يعيش الذى يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة وذلك ان الذى يوضع لسبعة وضع من غير آفة سليما على قاعدة الولادة والذى يوضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجلته وقاله

فلمن حازه قال مالك والحصر كالدار الان يعرف للزوجة وقال مالك مايصلح للرجل اخذه مع يمينه وقال سحنون لايمين على واحد منهما فيما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقاله ابن القاسم فى غير المدونة وهو ظاهر قول مالك وقال ابن سحنون لايقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة مايصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانهما وسواء فى هذا كله اختلفا قبل الطلاق او بعده او بعد خلع اولعان اوفراق اوايلاء اوغيره اوماتا اواحدهما واختلف الورثة والزوجان حران او عبدان اواحدهما حر والاخر عبد كانت الزوجة ذمية املاوسواء فى هذا كله كانت لهما عليه يد مشاهدة اوحكمية فاليد المشاهدة ان يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبانه و يتنازعانه والحكمية ان يكون فى الدار التى يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان اذاسكن رجل وامرأة فى دار وذوات المحارم الكل سواء وهذا اصل لامناقضة فيه على المذهب حتى قال ائمتنا لو اختلف عطار ودباغ فى المسك والجلد واختلف القاضي والحداد فى القلنسوة والكير وكانت لهما عليه يد حكمية فى دار يسكنانها اومشاهدة أوتنازع رجل وامرأة رمحا وهما يتجاذبانه فالقول فى هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرمح مع يمينه وان كان دملجا قضي به للمرأة مع يمينها و يقضى للعطار بالمسك مع يمينه واما ان كان الزوجان فى البيت فحاز أحدهما فى يده وقبضته مايصلح للاخر دونه قال فالذى يتبين لى فيه ان القول قول من حازه دون الآخر

﴿ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ماهو صريح في الطلاق و بين قاعدة ماليس بصريح فيه ﴾

اعلم ان لفظ الصريح من قول العرب لبن صريح اذا لم يخالطه شيء ونسب صريح اذا لم يكن فيه شائبة من غيره فاما اذا كان اللفظ يدل على معنى لايحتمل غيره الا على وجه البعد فهو صريح وفى المقدمات للقاضي أبى الوليد فى الصريح ثلاثة أقوال فعند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه

قال (الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ماهو صريح فى الطلاق و بين قاعدة ماليس بصريح فيه) قلت ماقاله هنا ذكر اشتقاق وحكاية اقوال ولا كلام فى ذلك

تلك الآفة عن التسعة او اخرته عن السبعة والذى به آفة لايعيش فالمولود لمانيـة لايعيش هذا هو المنهج العـام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض اما من جهة المني في مزاجـه و برده و يبسه وأما من جهة الرحم فى برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقعد الولد الى اثنى عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب العارضة قد تؤخر الولد الى سنتين فاكثر وهي قول الحنفية او الى أربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الي خمس سنين وهو مشهور المالكية ووقع فى مذهب الشافعى ومالك رضى الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسط لسبع سنين ولدا له وفرة من الشعر فجاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له كش وقال مالك ان امرأة العجلاني دائما لاتضع الا لخمس سنين وهذا من العوارض النادرة الغريبة فى هـذه المحال والغالب هو الاول اه كلام الشهاب ووجه عدم اعتبار ماحكاه عن الاطباء هو انه على تقدير ان يكون صحيحا علي مقتضى الحس مخالف لمقتضى الآية ومقتضى الشرع مقدم ولا تضر مخالفته لمقتضى الحس على أن الاصح ابطال ماذكره الاطباء من ذلك لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق احدكم فى بطن أمه اربعين يوما او اربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقة ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح فان ظاهره ان الحركة فى جميع الاجنة لاربعة أشهر والوضع لاثنى عشر شهرا وهو يقتضى تكذيبهم فيما قالوه ولاحاجة الى تاويله بان يقال انه اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريبا فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والاربعين وهي بين هـذه الاطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها ودعوى ان كون الحركة فى اربعة اشهر والوضع فى اثنى عشر شهرا وان كان صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب نظرا لان المباشر لصور التخليق والتحرك والوضع المتقدم تقديره مشرحون كانوا يشرحون الحبالى و يشقون أجوافهم فيمن وجب عليه القتل و يطلعون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول لاجله ظاهر الحديث علي انه يمكن ان يقال ان قوله عليه السلام يجمع خلق أحدكم صيغة مطلقة لاعموم فيها فيتادى بصورة وقد وقعت فى صور كثيرة وحصل الوضع فى اثنى عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى العدول به عن ظاهره دعوى غير مسموعة فان

وقاله ابوحنيفة وقال ابن القصار الصريح الطـلاق وما اشتهر معه كالخلية والبرية ونحوهما وقيـل ماذكره الله تعالى فى كتابه العزيز كالطـلاق والسراح لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أو تسريح باحسان والفراق لقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقاله الشافعي وابن حنبل وبما ذا يلزم هل بالنية فقط لمالك و يريد بالنية التطليق بالكلام النفسانى وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود فى المدونة وقيل لا بد من اجتماعهما هذا فى الفتيا وأما فى القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنايته ولا يصدق اتفاقا والكناية أصلها ما فيه خفاء ومنه كنيته أباعبدالله كانك أخفيت الاسم بالكنية تعظيما له ومنه الكنى لاخفاؤه الاجسام وما يوضع فيه فالكناية هى اللفظ المستعمل فى غير موضوعه لغة وفى الصحاح يقال كنيت وكنوت كنية بضم الكاف وكسرها وضابط مشهور كلام الاصحاب ان اللفظان دل بالوضع اللغوى فهو صريح وهذا هو الطلاق لانه لازالة مطلق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طاق وحـلال طلق وانطلقت بطنه واطلق فـلان من السجن قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هذه الصيغة نحو أنت طالق وأنت مطلقة وقد طلقتك أو الطـلاق لازم لى أو قد أوقعت عليك الطـلاق وأنا طالق منك والكناية ما ليس موضوعا له لغـة لكن يحسن استعماله فيه مجازا لوجود العلاقة القريبة بينهما قال مالك فى المدونة فى الكنايات نحو أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة

قال (والكناية اصلها ما فيه خفاء ومنه الكن لاخفائه الاجسام وما يوضع فيه) قلت هذا الذى اشار اليه هو المسمى عند النحاة بالاشتقاق الكبير وهو ضعيف عند محققيهم وما ارى هذه المسألة تصح عند من صححه منهم لان الكناية ثالث حروفها ياء او واو والكن ثالث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفى ذلك بعد والله اعلم قال (فالكناية هى اللفظ المستعمل فى غير موضوعه لغة الى قوله من السجن) قلت ما قاله فى ذلك غير صحيح فان الطلاق ليس فى اللغة لازالة مطلق القيد بل لازالة قيد العصمة خاصة وما قاله من انه يقال لفظ مطلق ووجه طاق اشارة الى الاشتقاق الكبير وهو ضعيف كما سبق قال (قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هـذه الصيغة الى قوله وانا طالق منك) قلت ما قاله صاحب الجواهر صحيح وهو الصريح وما قال شهاب الدين بعد صحيح

المشرحين المذكورين قوم كفار لاعبرة بقولهم فى الشرائع والأحكام فلاينبنى على قولهم لحوق الولد وعدم لحوقه حتي يقال ان كان الولد قدولدتاما فلايتم بعدالوطء الافى ستة أشهر فاكثرمنها اما أقل فلا وا ا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق فان كانت المدة تصلح له الحقته بالواطىء وان كانت لاتصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة أشهر مثلا اذا كانت ثلاثة أشهر تصلح لذلك التخلق وقبول قول الكافر في المواطن التى تقدم ذكرها فى فى الفرق الاول من الامور الغائبة من الطبيات والجراحات وكل ماهوعلمهم ودرايتهم وان كان صحيحا على انه من باب الخبر لاالشهادة الاانه ليس على اطلاقه بل فى مواطن الجاء الضرورة الى قبول قولهم وليس مانحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التى يلحق فيها الولد وهي ستة أشهر والحديث يقتضي ظاهره تكذيبهم فيما قالوه كما علمت اه كلام ابن الشاط

أو بتـلة أوحبلك على غارب أوأنت حرام اوكالميتة أوالدم أو لحم الخنزير أوالفراق أوالسراح او اعتدى وهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فالخلية الفارغة والفراغ حقيقة فى خلو جسم من جسم فشبه به خلوالمراة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهوالبعد بين الاجسام و يقال في المعانى بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع فى جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لانقطاعها فى الشرف عن النساء وقيل لانقطاعها عن الازواج الاعليا رضى الله عنه ومنه حبلك على غاربك لان عادة الدابة فى الرعى اذا امسك صاحبها حبلها لاتتهنى فى الرعى لتوهمها انه يجرها به واذا اراد تهنئتها بالرعى التى حبلها على كتفها وهو غارب بها فتطمئن حينئذ فشبه به طلاق المراة لانها تبقى مخلاة لنفسها وكذلك البواقى وما ليس فيه علاقة قريبة لايجوز استعماله مجازا و يسمى مجاز التعقيد اذا اعتمد فيه على العلاقة البعيدة اتفق الناس على منعه كقوله تزوجت بنت الامير ويفسر ذلك بروية لوالد عاقد الانكحة بالمدينة معتمدا على ان النكاح من لوازمه العقد لانه مبيحه والعقد من لوازمه العاقد لانه فاعله والعاقد من لوازمه ابوه لانه ولده فهذا القسم وما ليس فيه علاقة البتة لاقريبة ولا بعيدة هو ما ليس بصريح ولا كناية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقنى الماء فان أراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافا للشافعى واختلف الاصحاب فى تعليله فقيل هو الطلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس فى العادة عند هذا الاستعمال وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعى وأحمد بن حنبل وابى حنيفة لان الطلاق بالنية لايلزم واللفظ لايصلح وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هى توقيفية أو اصطلاحية فعلى القول بالتوقيف وان اللغات

قال (وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة أخرى وهي ان اللغات هل هى توقيفية أو اصطلاحيـة الى قوله قالا وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك) قلت لا ادرى ما دليلهما على المنع من وضع لفظ اسقنى المـاء لانشاء الطلاق على طريق الاستعارة وان كان أصـله لاستدعاء سقى المـاء بوضع الله تعالى

بتوضيح وبالجملة فالعلامة ابن الشاط اعتبر ظاهر الآية وظاهر الحـديث و بنى على ذلك ان الولد لا يلحق الواطىء لاقل من ستة أشهر فصاعدا ولم يعتبر ماذكره الاطباء لامرين أحدهما أن مقتضي الحس على تقدير صحته لا يقدم على مقتضي ظاهر الشرع اذلاتضر مخالفة الشرع لمقتضي الحس (والثانى) ان مانحن فيه من أمر لحوق الولد ليس من مواطن الجاء الضرورة الى قبول أقوال الـكفار حتى يقبـل فيـه قول المشرحين من الاطباء الكفار والعلامة الشهاب اعتبر ماذكره الاطباء نظرا لـكونهم وان كانوا كفارا قـد شرحوا من وجب عليـه القتل من الحبالى وشقوا أجوافهم واطلعوا على ذلك حسا وعيانا وقول الفقهاء لايقبل قول الـكافر ولاشهادته وضعها انما هو فى الشهادة فى استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكام اما مايتوقف على الطبيات والجراحات والامور التى هي علمهم ودرايتهم فقد مالك وأصحابه قول على قول الـكافر فى ذلك و يترب عليه الحـكم الشرعى كما مر فى الفرق الاول و بنى عليه أن الولد يلحق الواطيء لاقل من ستة أشهر حيث لم تلده تاما في مدة تصلح للتخلق الذى ولد عليه وان ظاهر الآية محمول على صورة من الصور الغالبة التى ذكرها الاطباء واما ظاهر الحديث فأما محمول على صورة من الصور غير الغالبة وان كانت نادرة ليحصل مقتضاه وتصدق صيغة اطلاقه بصورة ما بلا احتياج الى العدول به عن ظاهره واما أن يكون اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم فيكون محمولا على الغالب لاعلى النادر لانه خلاف الظاهر ونظر فى ذلك الى أن الحس

يؤول لاجله ظاهر الحديث فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام و بين قاعدة قيادة المدلجين ﴾

وذلك أنه جاء في البخاري وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور للاعن بين عويمر العجلاني وامرأته وكانت حاملا ان جاءت به أحمر قصيرا كانه وحرة فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به أسود أعين ذا أليتين فلا أراه الا قد صدق عليها فجاءت به على المكروه من ذلك وفي بعض الروايات في البخاري كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه انه وجده عند أهله خدلا آدم كثير اللحم جعدا قططا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت به شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها انه وجده عندها والوحرة بالحاء المهملة دويبة حمراء تلصق بالارض والاعين الواسع العينين والآدم الشديد الادمة وهي سمرة بحمرة والخدل الكثير اللحم في الساقين يقال رجل خدل وامرأة خدلاء والقطط الشديد الجعودة كشعور السودان فهذا الحديث كالحديث الذي جاء في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها لما قالت اوتجد المرأة ما يجد الرجل يعني من انزال المني واللذة الموجبة للغسل فقال لها عليه السلام تربت يداك ومن أين يكون الشبه يقتضي ان مني المرأة ومني الرجل يحدث شبها في الولد بالابوين فياتي في الخلقة والاعضاء والمحاسن ما يدل على الانساب فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على خلقة مخصوصة انها توجب انه من واطيء مخصوص وانه يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب الفراش وجاء في مسلم ان عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال ياعائشة الم ترى ان مجززا المدلجي دخل على فرأى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما و بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وسبب سروره صلى الله عليه وسلم كما قال ابو داود هو علمه بذلك صلى الله عليه وسلم بترك الجاهلية عند ذلك الطعن على زيد بسبب انه كان شديد البياض وابنه أسامة كان شديد السواد ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا فالقافة كما تثبت بحديث مجزز المدلجي كذلك تثبت بحديث اللعان وحديث عائشة بل ثبوتها بهذين الحديثين كما قال بعض الفضلاء اولى ضرورة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

وضعها الله تعالى قال المازري في شرح البرهان والغزالي في البسيط لا يجوز لاحد ان يضع لفظا لمعنى البتة بل ذلك موكول الى الله تعالى فلا يجوز ان يضع لفظ السقي أو الاكل أو غيرهما للطلاق ولا يجوز ان يصدق الفا و يعبر عنه بالفين للتجمل بين الناس كذا نص عليه الغزالي في مسألة الصداق في كتابه البسيط قال وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك ان يعبر بلفظ التسبيح او أي لفظ كان عن الطلاق اما وضع للطلاق وأما تعبيره من غير وضع ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا وقد نص الاصوليون على ان اللفظ في استعماله قد يعرى عن الحقيقة والمجاز ومثلوه بالتعبير عن الارض بالسماء و بالسماء عن الارض ٢ ونحو ذلك فكذلك ههنا أطلق المستعمل لفظ الاكل واراد به الطلاق وغايته ان يقال ان هذا ليس كلاما عربيا ولا يلزم من كونه

قال (ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك ان يعبر بلفظ التسبيح أو أي لفظ كان عن الطلاق اما وضعا للطلاق وأما تعبيرا من غير وضع) قلت ما قاله من كون مالك انما جوز التعبير بلفظ التسبيح عن الطلاق لان المحققين مذهبهم عدم الجزم باحد الامرين ليس بالبين بل اللائق بتحري مالك واحتياطه في الامور الدينية على تقدير بنائه على عدم الجزم ان لا يجوز التعبير بذلك لاحتمال ان يتوقف واما ان يجوز بنائه على عدم الجزم باحد الامرين اراه صحيحا والصحيح والله اعلم ان مالكا وان لم يجزم باحد الأمرين فلم يقم عنده دليل على المنع أوجزم بانها اصطلاحية أوجزم بانها توقيفية لكنه لم يقم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعنا اياها لمعنى غير ماله وضعها ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لمعانيها ولا يلزم من ذلك انه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له او استعماله فيه على طريق الاستعارة اوالنقل والله اعلم قال (ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا الى قوله وهو غير موضوع للطلاق) قلت ماقاله في ذلك صحيح والله اعلم وكذلك ما قاله بعده صحيح أيضا

---

٢ الصواب وعن السماء بالارض

في هذين الحديثين قد صرح بالقيافة وصدرت عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وفي حديث المدلجي انما صدر منه صلى الله عليه وسلم الاقرار على ماقاله المدلجي وأين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم على قول رجل من احاد الناس معرض للصواب والخطأ مما فعله هو بنفسه وتكرر منه صلى الله عليه وسلم وهو معصوم من الخطا ومع هذا فمالك والشافعي رضي الله عنهما لما قالا بالقافة في لحوق الانساب وخصصه مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر مخالفين لقول ابي حنيفة رضي الله عنه لايجوز الاعتماد على القافه اصلا في صورة من الصور لانه حزر وتخمين والحزر والتخمين كالاعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والفال والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين لايجوز والكبرى لاشك في ظهورها ودليل الصغرى ان

الاستدلال بالخلق على الانساب استدلال بما لم يطرد ولم ينعكس اذ مع طول الايام قد يولد للشخصين من لايشبههما في خلق ولا في خلق الا ترى الى قوله عليه السلام للذي انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال بيض قال هل فيها من أورق قال نعم قال فمن أين ذلك الاورق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى أن صفات الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فيأتي الولد يشبه غير ابويه وقد يأتي الولد يشبه أبويه وليس هو منهما لان الواطئ الزاني بامه كان يشبه أباه اوجدا من أجداده اوخالا من اخواله يشبه اباه الذي الحقته القيافة به وليس هو باب له في نفس الامر والاستدلال بما لم يطرد ولم ينعكس من باب الحذر والتخمين البعيد فلايجوز الاعتماد عليه لم يحتجا على أبي حنيفة في ثبوت القيافة بحديث اللعان وحديث عائشة بل انما احتجا بحديث مجزز المدلجي فعدلا عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ماهو اضعف بكثير بل لم يعرج أحد من الفقهاء القائلين بصحة القيافة على الاستدلال بالقوي البتة وماذلك الا لموجب حسن هو سر الفرق بين القاعدتين المذكورتين وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه و بين غيره من أمته في ذلك فرق لايداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره و يرى في الثريا أحد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الاستة فلو استدل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة اذ كان له

ليس عربيا ان لا يقع به الطلاق الا ترى انه لوقال انت طالقا بالنصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق فكذلك ههنا اذا تحرر هذا ظهر ان اللفظ قد يكون صريحا وقد يكون كناية وقد يعرى عنهما اذا فقدت العلاقة فيه وهو غير موضوع للطلاق ثم الكناية تنقسم الى ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فيلحقه بالصريح في استغنائه عن النية قال في الكتاب كالخلية والبرية وجملة ما تقدم الى قوله لحم الخنزير لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي والنية انما يحتاج اليها لتمييز المراد من اللفظ عن غير المراد في اللفظ المتردد اما ما هو صريح بوضع لغوي اوعرفي فينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية ومالم يغلب استعماله من الكنايات فهو مجاز على اصله والمجاز يفتقر الى النية الناقلة عن الحقيقة اليه لانها الاصل ولم ينسخها عرف واللفظ ينصرف اليها بصراحة ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل انت طالق في اللغة فيلزم بهذه الكناية طلقة واحدة رجعية وقد ينتقل لاصل الطلاق مع البينونة من غير عدد فيلزم به طلقة بائنة لانها مسماه العرفي وقد ينتقل للطلاق والبينونة مع وصف العدد الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثا لغة ثم انه قد يستعمل في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمل على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزم به طلقة واحدة فحيث اختلاف العلماء في هذه الصيغ فلاختلافهم في الضوابط هل وجدت ام لا والا فكل من سلم ضابطا سلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الامر والضعيف الفقه من توهم وجوده أوعدمه وليس كذلك وعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام فمن قائل لم يحصل فيها نقل البتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء الا بالنية ومن قائل يقول حصل فيها النقل ولكن الاصل الطلاق فيلزم بها طلقة واحدة رجعية ومن قائل يقول حصل فيها النقل للطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصيغ هذا تلخيص ما عليه الفقهاء (تنبيه) الطلاق

قال (تنبيه الطلاق لازالة مطلق القيد كما تقدم الى قوله ولانا عند سماع طالق لا نفهم انتفاء

لازالة

ان يقول اذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ فمن أين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلها عمياء عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها الا حزر وتخمين باطل كما انا عمينا فى بقية كواكب الثريا لا ندركها البتة لضعفنا والبصر وكيف يتأتى لكم ما تقصدونه بهذا الاستدلال من ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة واذا قال ابو حنيفة ذلك تعذر جوابه و بطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدل الفقهاء عليه بقضية مجزز المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لا سيما فى هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم فى القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته القوية ثم بحث الحنفية فى الاستدلال بحديث مجزز المدلجي بوجهين (١٥٧) (الاول) انه يجوز ان يكون سروره صلى الله عليه وسلم لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاخمال الباطل ودحضه يوجب السرور باى طريق كان (الثانى) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سر بوجود آية الرجم فى التوراة وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كذبهم وافترائهم فلم لا يكون سروره صلى الله عليه وسلم بقضية مجزز المدلجي كذلك (وأجاب) الفقهاء (عن الاول) بحديث اللعان وحديث عائشة رضى الله تعالى عنها الدالين على انه صلى الله عليه وسلم قد استدل الخلق التى لم توجد على الانساب فيكون ثبوت الاستدلال بالخلق المشاهد اولى ضرورة ان الحس أقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه فى صورة ليس فيها غرض المشركين دل ذلك على ان القاعدة حق فى نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لأجل اقامة الحجة على المشركين (وعن الثانى) بان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بوحى وصل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة فى آية الرجم وتجويز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام ان فى التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما أخبر بانه رآها مكتوبة فى نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى ابن عمران عليه السلام ولا يلزم من أن يكون فى النسخ شىء مكتوبا أن يكون صحيحا فان الانسان منا يقطع بانه وجد فى كتب التواريخ

لأن ازالة مطلق القيد كما تقدم ومطلق القيد اعم من قيد النكاح والقاعدة ان الدال على ازالة الاعم دال على ازالة الاخص بالالتزام لا باللفظ. فليس الطلاق موضوعا لازالة خصوص قيد النكاح كما يفهم من كلام الفقهاء بل التحقيق ان يقال ان الطلاق موضوع لازالة مطلق القيد يعنى أى قيد كان لانه موضوع لازالة كل قيد حتى يندرج فيه قيد النكاح واذا كان موضوعا أى قيد كان من غير عموم فيصدق انها طالق باعتبار قيد الحديد وان بقيت فى العصمة لان طالق اسم فاعل واسم الفاعل يكفى فيه فرد واحد من المسمى الذى اشتق منه فلا يدل أنت طالق على ازاله العصمة مطابقة ولا التزاما بل لا اشعار له به من جهة اللغة البتة ووزان الطلاق الخروج لان كليهما انتقال من احاطة فكما ان الخروج يصدق عليها باى فرد كان فيصدق انها خارجة باعتبار حيز معين وان بقيت فى غيره كذلك يصدق عليها انها طالق باعتبار قيد معين وان بقيت فى غيره ثم لو كان طالق مفيد العموم لحصل مقصود الاصحاب أو يفيد ازالة القيد المشترك بين جميع القيود حتى يلزم منه انتفاء كل قيد حصل أيضا ولو كان الامر كذلك لما صدق على المنطلقة من قيد الحديد أو من طلق الولد انها طالق لان العموم لم يحصل وازالة المشترك الذى يستلزم نفى كل قيد لم يحصل لكنا نجد اهل اللغة واهل العرف يستعملونه باعتبار قيد مخصوص وان بقيت جميع القيود فيقال لمن طلقت من ولد طالق ومن قيد الحديد طالق لان الاصل عدم المجاز ولان عند سماع طالق لا نفهم انتفاء كل قيد البتة بل قيدا مخصوصا لا لغة ولا عرفا ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق بل اعرض

كل قيد البتة بل قيدا مخصوصا لا لغة ولا عرفا) قلت ما قاله فى هذا التنبيه فاسد جدا بل لفظ طالق موضوع لازالة قيد العصمة لغة وقد تقدم الرد عليه قبل هذا فى مثل هذا القول وكل ما ذكره فى تقرير ذلك دعوى لا دليل عليها غير ما استروح من الاشتقاق الكبير وهو غير صحيح عند المحققين (قال ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق الى قوله واعتبر ما وضع فى العرف لازالة العصمة) قلت لا دليل له على ان ابن القصار اعتبر ما وضع فى العرف لازالة العصمة بناء على ما زعم بل انما اعتبر ذلك تسوية بين اللغة والعرف وذلك هو

حكايات وأمور اكثيرة ولا يقضي بصحتها فكذلك هنا واذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلايكون ذلك حجة علينا ههنا فان هذه الصورة ليس فيها مايدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة مايحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة مايجوز الجمع بينهن ﴾

في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفقوا على انه لايجمع بين الاختين بعقد نكاح لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها و بين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي هريرة وتواتره عنه عليه

الصلاة والسلام من انه قال عليه الصلاة والسلام لايجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها واتفقوا على ان العمة ههنا هي كل انثى هي أخت لذكر له عليك ولادة اما بنفسه واما بواسطة ذكر آخر وان الخالة هي كل انثى هي أخت لكل انثى لها عليك ولادة اما بنفسها واما بتوسط انثى غيرها وهن المحرمات من قبل الام واختلفوا أولا في الجمع بين الاختين بملك اليمين فالفقهاء على منعه وذهبت طائفة الى اباحة ذلك وسبب اختلافهم ان عموم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين معارض لعموم الاستثناء في آخر الآية وهو قوله تعالى الا ماملكت أيمانكم وذلك ان هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لجميع ماتضمنته الآية من التحريم الا ماوقع الاجماع على انه لاتأثير له فيه اى من المحرم بالصهارة فيخرج من عموم قولة تعالى وان تجمعوا بين الاختين ملك اليمين ويحتمل ان لايعود الا الى أقرب مذكور فيبقى قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين على عمومه ولاسيما ان علانا ذلك بعلة الاخوة او بسبب موجود فيهما واختلف القائلون بهذا القول اعني منع الجمع في ملك اليمين و بقاء وان تجمعوا بين الاختين على عمومه فيما اذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى بملك يمين فمنعه مالك وأبو حنيفة وأجازه الشافعي واختلفوا ثانيا في لفظ الحديث المذكور هل هو خاص اريد به الخصوص فقط وهو قول الاكثر وعليه الجمهور من فقهاء الامصار وعليه فالتحريم لايتعدى الى من نص عليه او هو خاص والمراد به العموم واختلف القائلون بهذا في تفسير العموم فقال قوم بتفسير العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة او غير محرمة فعند هؤلاء لايجوز الجمع بين ابنتي عم او عمة ولا بين

عن الوضع اللغوي واعتبر ماوضع في العرف لازالة العصمة واليه جنح الشافعي رضي الله عنه لكن يرد على الشافعي رضي الله عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى ان يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز يرد بالكنايات القريبة والبعيدة كما يرد بالحقائق والمجاز كثير في كتاب الله تعالى جدا و يعتمد في حكمه على القرائن والتصريح بالمراد وحينئذ لايليق ان يجعل ماورد في كتاب الله تعالى كيف كان موضوعا لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورود على الصراحة والوضع ثم يحسن الاستدلال بالورود على المشروعية أما الوضع فلا فاذا فرعنا على ان المدرك هو الاشتهار العرفي فينبغي ان لا يكون الانطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف وفيه

الشأن فان اللفظ اذا كان موضوعا في اللغة لمعنى وكان لفظ آخر فيها موضوعا فيها لغير ذلك المعنى ثم صار في العرف منقولا له فلا فرق فان النقل العرفي كالوضع الاصلي و يصير اذ ذاك كل واحد من اللفظين صريحا في ذلك المعنى وان لم يصير اللفظ الثاني منقولا لذلك المعنى ولكنه يستعمل فيه على سبيل الاستعارة والتجوز فههنا يكون بين اللفظين فرق يكون الاول صريحا والثاني كناية فيحتاج الى النية المعينة له لذلك المعنى والله أعلم قال (واليه جنح الشافعي رضي الله تعالى عنه لكن يرد على الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لايلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى ان يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف) قلت بل اذا ورد شيء في كتاب الله تعالى فانه يحمل على انه كذلك في الشرع او العرف لان ذلك هو الاصل قال (فان الكتاب العزيز يرد بالكنايات الى قوله ثم يحصل الاستدلال بالورود على المشروعية اما الوضع فلا) قلت لا يلزم من كون الكتاب العزيز يرد بالكنايات والمجازات ان لايكون ذلك اللفظ موضوعا لذلك المعنى أصلا أو عرفا بل مجازا حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك في أصل اللغة أو عرفها أو عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والمجازات يرد أيضا بالحقائق وهي الاصل حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم قال (فاذا فرعنا على ان المدرك هو الاشتهار العرفي فينبغي ان لايكون الانطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف الى قوله انطلقي مني وانت منطلقة) معنى

أبنتي خال او خالة ولابن المرأة و بنت عمها او بنت عمتها ولا بينها وبين بنت خالتها وقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعني لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يجز لهما ان يتناحكا واختلف القائلون بهذا المعنى فقيل باعتباره ولولم يكن من الطرفين جميعا بل كان من احدهما فقط وعليه فيمنع الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها والذى اختاره أصحاب مالك ان المعنى المذكور لا يعتبر الا اذا كان من الطرفين جميعا بحيث انه اذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخر انثى لم يجزلها أن يتنا كحا فيجوز عندهم الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لانه ان وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابيه وان جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة الاجنبي اهبتصرف وتوضيح وقال الاصل لايكون ضابط مايحرم الجمع بينهن مانعا من اندراج مايجوز الجمع بينهن كالمراة وابنة زوجها والمرأة وأم زوجها الا اذا قيل كل امرأتين بينهما من النسب والرضاع مايمنع تناكحهما لو قدر احداهما رجلا والاخرى أنثى لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد ولا ملك عند مالك والشافعي وابي حنيفة وابن حنبل رضى الله عنهم اجمعين اذ لولا قيد النسب والرضاع لاندرج فيه المرأة وابنة زوجها والمرأة وأم زوجها فانه لو فرض احداهما رجلا والاخرى امراة لم يجز ان يتزوج احدهما الآخر بسبب ان المرأة حينئذ اما أم امرأة الرجل او ربيبته فتحرم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما فيكون الضابط باطلا فاذا قلنا من النسب والرضاع مايمنع التناكح خرج من الضابط و بقي جيدا اهقال ابن الشاط وماعلل به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ اما امرأة الرجل او ربيبته فباعتبار قوله اما ام امرأة الرجل لا يصح الا على تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها زوجته فيتعين المعرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتعين لانه اذا تعين يتغير فرض المسئلة واما باعتبار قوله او ربيبته فيصح نظرا للاشتراك فى لفظ ربيبته فانه يقال على زوجة الاب فى العرف الجارى الآن وعلى بنت الزوج والزوجة اهقلت وخلاصته ان تقدير احد الطرفين انثى والآخر ذكرا بدون تعيين لذلك الاحد كما هو الشرط لا يتأتى فى مسئلة المرأة وام زوجها وانما يتاتى فى مسألة المرأة وابنة زوجها نظرا للاشتراك فى لفظ الربيبة فى العرف الجارى الآن وقد علمت من كلام ابن رشد الحفيد عدم تأتى ذلك فى مسئلة المرأة وابنة زوجها ايضا ثم لايخفاك ان قيدى النسب والرضاع فى الضابط الذى

معنى ازالة القيد لان المشتهر هو الطلاق دون الانطلاق وكذلك اطلقتك وانطلقت منك وانطلاقي مني وانت منطلقة وقد خالفنا أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما في أنا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح بل هى المحبوسة وقياسا على قوله انا طالق فلوكان محلا للطلاق لوقع كالمرأة ولان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطلق ونقل الباجى فى المنتقى عن أبى سعيد منا ذلك ووافق المشهور الشافعي (والجواب عن الاول) انه محبوس عن عمتها وأختها والزيادة على الاربع والنفقة وغيرها مما هو لازم فيخرج عن لزومه (وعن الثانى) ان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين أن يكون من عصمته لتعذر تعدد الازواج دون الزوجات (وعن الثالث) ان مطلق اسم مفعول يقتضي ان يكون المقتضي لطلاقه غيره وهو متعذر وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لايكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه وقال بعض الشافعية أنت الطلاق كناية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية (وجوابه) انه مجاز تعين بقرينة تعذر أنها عين الطلاق واذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لان التعيين مانع

قلت فيه اشارة الى ذلك الاشتقاق وقد تقدم رده وماقاله من انه لايكون صريحا ولا كناية صحيح ايضا لان الانطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة قال (وقد خالف ابو حنيفة واحمد بن حنبل رضى الله تعالى عنهما فى انا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح الى آخر جوابه الاول) ليس معنى الطلاق معنى الانطلاق حتى يلزم ما جاوب به بل الطلاق حل العصمة فقط. وهو امر يصدر من الرجل و يقع بالمرأة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى فالظاهر ان يكون مجازا والله اعلم قال (وعن الثانى الى آخره) قلت هو جواب ضعيف فانه لايكاد يخطر بالبال قال (وعن الثالث الى اخره) قلت هو وان كان متعذرا حقيقة فليس بمتعذر مجازا قال (وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لايكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه) قلت هو كما قال ثم قال (وقال بعض الشافعية انت الطلاق الى اخر جوابه) قلت الاظهر ماقاله بعض الشافعية

قاله الاصل يغنى عنهما في اخراج المسئلتين المذكورتين قوله لوقدر احدهما رجلا الخ حيث جعل من تتمة الضابط على انه بالقدين المذكور بن لايمنع اندراج مسئلة ماذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى بملك يمين مع انها خارجة عند الشافعي كما علمت من كلام ابن رشد والاصل قد صرح بانه ضابط لما يحرم الجمع بينهن في المذاهب الاربعة فتأمل ذلك بانصاف هذا و يتعلق بمنع الجمع بين الاختين الذى أدرجه الاصل فى ضابط مايحرم الجمع بينهن فى المذاهب الاربعة مسئلتان تحتاجان الى تدقيق فى البحث قال الاصل فلذلك أفردتهما عن سائر المسائل التى فى الباب (المسئلة الاولى) اختلاف الائمة الاربعة فيما اذا أبان الرجل امرأته هل تحل له فى عدتها اختها والخامسة نظرا لانقطاع العصمة والموار يث بينهما وانما العدة لحفظ الانساب وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما او لا تحل حتي تنقضي العدة لامرين (احدهما) ان العدة من أثار النكاح (وثانيهما) قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين وهو مذهب ابى حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما (واجاب) المالكية والشافعية عن الامرين بان لحوق الولد بعد أربع سنين من أثار النكاح ولاقائل بالتحريم الى تلك الغاية وانما المعتبر الاختصاص بالزوج حتي تحصل القطيعة بين الاقارب بسبب الجمع وهو فى هذه الصورة منفى (المسئله الثانية) قال عثمان رضي الله عنه احلت الاختين بملك اليمين آية وهي قوله تعالى او ماملكت أيمانكم وذلك لان كل واحدة من الآيتين أعم من الاخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان لتناول الاولى المملوكتين والحرتين وتتناول الثانيـة الاختين وغيرها ولكن ترجيح جمهور الفقهاء التحريم من ثلاثة أوجه (احـدها) ان الاولى سيقت للتحريم فيستدل بها فيه والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج فلا يستدل بها فى التحريم لان القاعـدة ان الكلام اذا سيق لمعنى لايستدل به فى غـيره فتكون آية التحريم سالمة عن المعارضـة بالاية الثانية فتقـدم وقد مر فى كلام ابن رشد الحفيد مايتعلق بمعارضـة الاستثناء فى قوله تعـالى الا ماملكت ايمانكم للآيه الاولى فلا تغفل (وثانيها) ان الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصهـا بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كالذكور وأخوات الرضاعـة وموطوءات الآباء من الاماء

من التردد والنية انما تصلح حالة التردد (تنبيه) ينبغى أن يعلم انه ليس فى اصل اللغة مايقتضي طلاق المرأة البتة ولا لفظة واحدة وهذا شيء لايكاد يخطر بالبال و بيانه أنه اذا قال أنت طالق ثلاثا هذا أعظم مايتوهم أنه صريح لغـة وليس كذلك بل هذا لايوجب طلاقا البتـة بسبب ان اللغة انمـا تقتضى ان هذه الصيغـة وضعتها العرب للاخبار وهذا هو أصل الوضع ومقتضي ذلك أن يكون قوله أنت طالق ثلاثا كذبا لاعبرة به والطلاق لايلزم بالخبر الكذب اجماعا ومن ههنا افترق الناس فريقين (احدهما) الحنفية قالت هى باقيـة أخبارات على حالها وانما الشرع يقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزمه مانطق به من الطلاق وكذلك قالوا فى صيغ العتق وجميع صيغ العقود من بعت واشتريت ونحوذلك (والفريق الآخر) وهو المالكية والشافعية يقولون هذه الصيغ انتقلت فى العرف عن الخبر لانشاء الطلاق و يلزم الطلاق بالانشاء ومتي قصد الخبر وعدل عن الانشاء الذى انتقل اليه العرف لايلزمه طلاق فهذه هى المذاهب الواقعة فى هذه الصيغ كلها و يظهر من ذلك انه ليس فى اللغة لفظة واحـدة تقتضى وقوع الطلاق من حيث هى لغوية بل لابد من التقدير كما قاله الحنفية او النقل كما قاله غـيرهم واذا تقرر هـذا فيلزم على رأى الحنفية ان يكون لفظ الطلاق صريحا مستغنيا عن النيـة لانه قـد تقـدم انه لايدل لغة على الاخبار عن ازالة قيـد النكاح بخصوصه بل على ازالة قيد كيف كان قيد النكاح أو قيد الحديد أوغيرهما فلا ينصرف لقيد النكاح الا بالنية لانه ليس أخبارا عنه بخصوصه فصار كناية وصارت الالفاظ بجملتها كناية

قال (تنبيه الى قوله او النقل كما قاله غيرهم) قلت لاشك ان هذه الصيغ وقعت فى الاستعمال اللغوى اخبارات ووقعت فيه انشا آت وما قاله الحنفية ليس بصحيح ولكن يبقى النظر فى كونها مشتركة بين الخبر والانشاء اومنقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل والاظهر عندى انها مشتركة والله اعلم قال (واذا تقررهذا فيلزم على راى الحنفية انلايكون لفظ الطلاق صريحا الى قوله لم يقصدالاخبار عن زوال العصمة) قلت ان قالت الحنفية مثل قوله من ان لفظ الطلاق لايدل على زوال قيد العصمة بخصوصه لزمهم ما الزمهم والا فلا

قال

وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) ان الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضي الاولى موافقة للاصل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة و بين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص ﴾

اعلم ان الاسباب اذا تعلق بها حكم شرعى من اباحة او ندب او منع او غيرها من احكام التكليف فلا يلزم ان تتعلق تلك الاحكام بمسبباتها بحيث أن الامر بالسبب لا يستلزم الامر بالمسبب والنهي عن السبب لا يستلزم النهي عن المسبب والتخيير فى السبب لا يستلزم التخيير فى المسبب مثلا الامر باباحة الانتفاع بالمبيع والامر بالنكاح لا يستلزم الامر بحلية البضع والامر بالقتل فى القصاص لا يستلزم الامر بازهاق الروح

والنهى عن القتل العدوان لا يستلزم النهي عن الازهاق والنهي عن التردى فى البئر لا يستلزم النهى عن تهتك المردي فيها والنهى عن جعل الثبوت فى النار لا يستلزم النهي عن نفس الاحراق والاباحة الاجنبية بالعقد لا يستلزم اباحة وطئها والدليل على ذلك أمران (الاول) عقلى وهو ماثبت فى الكلام من ان الذى للمكلف تعاطى الاسباب لا المسببات لانها من فعل الله تعالى وحكمه ولا كسب فيه للمكلف (والثانى) سمعى وهو ان استقراء هذا المعنى من الكتاب والسنة مقطوع به اما الكتاب فمنه ماهو عام كقوله تعالى والله خلقكم وما تعملون الله خالق كل شيء ومنه ماهو خاص كقوله تعالى وامر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك وقوله تعالى ومامن دابة فى الارض الا على الله رزقها وقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون الى آخر الاية وقوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الاية وقوله تعالى افرأيتم ماتمنون أأنتم تخلقونه ام نحن الخالقون أفرأيتم ماتحرثون أفرأيتم الماء الذى تشربون افرأيتم النار التى تورون واما السنة فكقوله صلى الله عليه وسلم لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما ترزق الطير الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم قيدها وتوكل ولا يردان اباحة عقود البيوع والاجارات تستلزم اباحة الانتفاع الخاص بكل واحد منها وانه اذا تعلق بها التحريم كبيع الربا والغرر والجهالة استلزم تحريم الانتفاع المسبب عنها وان التعدى والغضب والسرقة ونحوها والذكاة فى الحيوان اذا كانت على وفق المشروع تكون

فان نوى بها الطلاق الذى هو ازالة قيد النكاح فحينئذ يلزم ماذكروه من التصديق والا فلا يلزم تقدير صدقه لانه لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة و يلزم على رأينا القائلين بالانشاء أن يكون ضابط الصريح مانقل لانشاء ازالة القيد وصار مستغنيا عن النيـة ومالم يصر بالنقل كذلك ويمكن استعماله فى ازالة العصمة مجازا لعلاقة بينهما فهو كناية ومالا علاقة فيه كالاكل والشرب والتسبيح ونحوها يجرى على الخلاف المتقدم او يكون لاصريحا ولا كناية وهذا هو الذى يتجه و يكون لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها مما أدعى فيه النقل صريحا فلا يقال فيه انه كناية الحقت بالصريح لانه لاصريح الا بالنقل حينئذ فاى لفظ نقل كان هو الصريح من غير امتياز لفظ عن لفظ فى ذلك لاستواء الجميع فى عدم افادة زوال العصمة لغة وفي أفادة زوالها بالنقل فلا مزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل و يلزم على هذا ايضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف فاذا تحول العرف الى الضد فصار المشتهر خفيا والخفى مشتهرا أن يكون ماقضينا بانه صريح يصير كناية وما قضينا بانه كناية يصير صريحا بحسب

قال (ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء الى قوله فلامزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل) قلت ماقاله من التسوية بين تلك الالفاظ ليس بصحيح فان لفظ طالق يفيد زوال العصمة اما لغة على مذهب غيره واما عرفا على مذهبه ولفظ انت طالق يفيد انشاء الطلاق عرفا أيضا ولفظ الخلية لا يفيد ذلك عرفا بل مجازا ولفظ أنت خلية وان كان عرفا فى الانشاء مع ان لفظ خلية ليس عرفا في الطلاق لا يفيد بجملته انشاء الطلاق عرفا فبين لفظ أنت طالق وأنت خلية فرق ظاهر فيلزم ان يكون لفظ انت طالق صريحا لان لفظ طالق على انفراده ولفظ أنت طالق بجملته كلاهما منقول عرفا هذا لزوال قيد العصمة بخصوصه والآخر لانشاء زوال ذلك القيد ولفظ خلية على انفراده لم ينقله العرف لزوال قيد العصمة وان كان لفظ انت قد نقله العرف للانشاء فيكون كناية والله أعلم (قال) (ويلزم على هذا أيضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف) (قلت) ماقاله الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قال فى الفرق بعده الا ماقاله في الانشاآت ففيه نظر

مباحة وتستلزم اباحة الانتفاع واذا وقعت على غير المشروع كانت ممنوعة ومستلزمة منع الانتفاع الى غير ذلك مما هو كثير من هذا النحو لانا نقول ماذكر في حكم الانفاق لاعلى حكم الالتزام بدليل تخلفه في بعض تلك الامثلة الاترى ان كلا من النفقة على المبيع اذا كان حيوانا وحفظ الاموال المتملكة واجب ومسبب عن عقد المبيع المباح وان الذكاة اذا وقعت في غير المأكول كالخنزير والسباع العادية والكلب ونحوها لاتوصف بالتحريم مع الانتفاع اما محرم جميعها واما محرم في بعضها ومكروه في البعض الآخر هذا في الاسباب المشروعة وأسهل منها الاسباب الممنوعة لان معنى تحريمها انها في الشرع ليست بأسباب فلم تكن لها مسببات فبقى المسبب عنها على أصلها من المنع لان المنع تسبب عن وقوع أسباب ممنوعة فثبت اطراد هذه القاعدة ويبنى عليها أنه لايلزم في تعاطى الاسباب من جهة المكلف الالتفات الى المسببات ولا القصد اليها بل المقصود منه الجريان تحت الاحكام الموضوعة لاغير أسبابا كانت أوغير اسباب معللة كانت أوغير معللة والمكلف ترك القصد الى المسبب وله القصد اليه باعتبار المصالح التي توجد عن السبب لانه التفات الى العادات الجارية وقد قال تعالى الله الذى سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بامره ولتبتغوا من فضله وقال تعالى ومن يؤمن بالله ويعمل صالحا يدخله جنات وأشباه ذلك وللالتفات الى المسببات بالاسباب الذى هو القسم الثاني ثلاث مراتب (احداها) أن يدخل فيها على ان السبب فاعل المسبب اومولدله وهذا شرك اومضاه له والعياذ بالله تعالى اذ السبب والعلة في الشرع غير فاعل بنفسه بل دليل وامارات ولذا قال ابن العربي في الاحكام لاتمتنع في الشرع أن تكون العلة عامة والحكم خاصا أو اريد من العلة اه (والثانية) ان يدخل في السبب على ان المسبب يكون عنده عادة كما هو الجارى على مقتضي عادة الله في خلقه وهو غالب احوال الخلق في الدخول في الاسباب (والثالثة) ان يدخل في السبب على ان المسبب من الله تعالى لانه المسبب وهذا يرجع الى عدم اعتبار السبب في المسبب من جهة نفسه واعتباره فيه من جهة ان الله مسبب وذلك صحيح ولترك الالتفات الى المسبب الذى هو القسم الاول ثلاث مراتب أيضا (احداها) ان يدخل في السبب من حيث هو ابتلاء للعباد وامتحان لهم فانها طريق الى السعادة اوالشقاوة والآخذ لها من هذه الجهة آخذ لها من حيث وضعت مع التحقق بذلك فيها وهذا صحيح وصاحب هذا القصد متعبد لله بما تسبب به منها لانه حينئذ تسبب بالاذن فيما اذن فيه ليظهر عبوديته لله فيه

العرف الطارىء وكذلك اذا لم ينتقل العرف للضد بل بطل فقط يلزم ان لايصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل تحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى النية ويلزم أمر ثالث وهو ان المفتى لايحل له ان يفتي احدا بالطلاق حتى يعلم انه من اهل بلد ذلك العرف الذى رتبت الفتيا عليه فان كان من أهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف افتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح اوكناية على الضابط المتقدم فان العوائد لايجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الاقطار ويكون المفتى في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا فان وجده باقيا أفتى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والأيمان والوصايا والنذور في الاطلاقات فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا الأئمة الاول قد افتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فافتوا بها وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للاجماع فان الفتيا بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الاجماع ومن ذلك لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها مما هو مسطور لمالك أنه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه فاكثر المالكية اليوم يفتى بلزوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك وتلك العوائد قد زالت فلا تجد اليوم احدا يطلق امرأته بالخلية ولا بالبرية ولا بحبلك على غاربك ولا بوهبتك لاهلك ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلا يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الاترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولايقول احد انه منقول اليه وكذلك لفظ الشمس والبدر في ذوات الجمال والبحر والغيث والندى ونحوها في الكرام الباذلين للمال ومع ذلك لم تصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعانى بل ضابط المنقول ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة وهذه الالفاظ لاتفهم منها هذه المعانى الا بالقرينة فلذلك لم تصر منقولة فتأمل ذلك ويظهر لك ما عليه هؤلاء المتاخرون من الفتاوى الفاسدة في هذه الالفاظ ويظهر لك بهذه المباحث الفرق بين قاعدة الصريح وقاعدة ماليس بصريح على

لا ملتفتا الى مسبباتها وان انجرت معها فهو كالمتسبب بسائر العبادات المحضة (والثانية) ان يدخل فيه بحكم قصد التجرد عن الالتفات الى المسببات بناء على ان تفريد المعبود بالعبادة ان لا يشرك معه في قصده سواه واعتمادا على ان التشريك خروج عن خالص التوحيد بالعبادة لان بقاء الالتفات الى ذلك كله بقاء من المحدثات وركون الى الاعيان وهو تدقيق في نفي الشركة وهذا ايضا في موضعه صحيح (والثالثة) ان يدخل فيه بحكم الاذن الشرعي مجردا عن النظر في غير ذلك وانما توجهه الى السبب تلبية للآمر لتحقيقه بمقام العبودية وهذا شامل لجميع ما تقدم لانه لما علم قصد الشارع في تلك الامور توخى قصده من غير نظير في غيره فحصل له كل ما في ضمن ذلك التسبب مما علم ومما لم يعلم فهو طالب للمسبب من طريق السبب وعالم ان الله هو المسبب وهو المبتلى به ومتحقق في صدق التوجه به اليه فقصده مطلق وان دخل فيه قصد المسبب (١٦٣) لكن ذلك كله منزه عن الاغيار مصفى من الاكدار على ما ذكر من ان المسببات مرتبة على فعل الاسباب شرعا وان الشارع يعتبر المسببات في الخطاب بالاسباب ويترتب بالنسبة الى المكلف اذا اعتبره امور (منها) ان الله عز وجل جعل المسببات في العادة تجري على وزان الاسباب في الاستقامه او الاعوجاج فاذا كان السبب تاما والتسبب على ما ينبغي كان المسبب كذلك وبالضد (ومنها) أن المسببات قد تكون خاصة بمعنى ان تكون بحسب وقوع السبب كالبيع المتسبب به الى اباحة الانتفاع بالمبيع والنكاح الذي يحصل به حلية الاستمتاع والذكاة التي بها يحصل حل الاكل وكالسكر الناشيء عن شرب الخمر وازهاق الروح المسبب عن حز الرقبة وقد تكون عامة كالطاعة التي هي سبب بالفوز في النعيم والمعاصي التي هي سبب في دخول الجحيم وبالجملة فالمسبب ان كان من شان الالتفات اليه التقوية للسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في اكماله فهو الذي يجلب المصلحة وان كان من شأن الالتفات اليه ان يكر على السبب بالابطال او بالاضعاف او بالتهاون به فهو الذي يجلب المفسدة وهذان القسمان على ضربين (أحدهما) ما شانه ذلك باطلاق بمعنى انه يقوى السبب او يضعفه بالنسبة الى كل مكلف وبالنسبة الى كل زمان وبالنسبة الى كل حال يكون عليها المكلف (والثاني) ما شانه ذلك لا باطلاق بل بالنسبة الى بعض المكلفين دون بعض او بالنسبة الى بعض الازمنة دون بعض او بالنسبة الى بعض احوال المكلف دون بعض فانه ينقسم من جهة اخرى قسمين (احدهما) ما يكون في التقوية والتضعيف مقطوعا به (والثاني) ما يكون في ذلك مظنونا

﴿ الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط ﴾

اعلم ان النية شرط في الصريح اجماعا وليست شرطا فيه اجماعا وفي اشتراطها قولان وهذا هو متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه فحيث قال الفقهاء ان النية شرط في الصريح فيريدون القصد لانشاء الصيغة احترازا من سبق اللسان لما لم يقصد مثل ان يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها يا طالق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد اللفظ وحيث قالوا النية ليست شرطا في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق فانها لا تشترط في الصريح اجماعا وانما ذلك من خصائص الكنايات ان يقصد بها معنى الطلاق واما الصريح فلا وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي والا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق اجماعا وانما المراد اذا انشا طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب باعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان والاعتقاد لا يلزم به طلاق اجماعا فلو اعتقد الانسان انه طلق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اجماعا وانما المراد الكلام النفسي فالمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات وانه اذا طلق بلسانه لابد ان يطلق أيضا بقلبه فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانها احوال مختلفة وفي الفرق أربع مسائل توضحه (المسالة الاولى) قال مالك في المدونة لو اراد التلفظ بالطلاق فقال اشربي او نحوه لا شيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية ولو قال انت طالق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فلذلك لم ينوه يريد أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر (المسألة الثانية) اذا قال انت طالق ونوى من وثاق ولا بينة وجاء مستفتيا طلقت عليه كقوله انت برية ولم ينو به طلاقا ويؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم الا ان

اومشكوكا فيه موضع نظر وتأمل فيحكم بمقتضى الظن و يوقف عند تعارض الظنون انظر الموافقات للامام ابى اسحق الشاطبى

فاذا علمت هذا فاعلم ان الاباحة ان كانت منسوبة الى سبب تام وتسببها عنه على ما ينبغى ثبتت مطلقة اى من جميع الوجوه بحيث يجتمع معها التحريم أصلا فلا يكون على المكلف حرج فى الاقدام على الفعل مطلقا وان كانت منسوبة الى سبب معين غير تام وسببها عنه ليس على ما ينبغى ثبتت باعتبار ذلك السبب المعين بحيث لا يكون عليه حرج فى الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب و يكون عليه حرج فى الاقدام باعتبار سبب آخر فيجتمع التحريم معها وسر ذلك ان اسباب التحريم قد يجتمع وقد تفترق وان اجتمعت ولم يرتفع منها واحد ثبت التحريم مطلقا وان ارتفعت ولم يبق منها واحد ثبتت الاباحة المطلقة وان ارتفع من سببي التحريم أو أسبابه

واحد ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب المرتفع خاصة و بقي الفعل محرما باعتبار ما بقي من السببين والاسباب وكذلك اذا كان للتحريم سبب واحد فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار زوال ذلك السبب الاول وصدق التحريم باعتبار المتجدد ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة وبمعرفة هذا الفرق والالتفات الى المسببات مع أسبابها تندفع اشكالات ترد فى الشريعة على الفقه وعلى النصوص بسبب تعارض أحكام أسباب تقدمت مع أسباب أخر حاضرة (منها) أن مقتضى حتى التى هي حرف غاية أن يكون ماقبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها نقيض ماقبلها ويظهر من هذه القاعدة ان قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يقتضى أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها مع أن الامر ليس به كذلك اجماعا بل هى حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها لا تحل للاول حتى تنقضي عدتها واذا انقضت عدتها لا تحل للاول حتى يعقد عليها واذا عقد عليها أى الزوج الاول لا تحل حتى تنتفى موانع الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك فلم يحصل مقتضى الغاية وحاصل دفعه ان مقتضى الغاية قد حصل من حيث أنها قد زال تحريمها الحاصل بكونها مطلقة ثلاثا لما تزوجها الزوج الثاني الا أنه بقي تحريمها الناشيء عن كونها أجنبية وتجدد معه سبب آخر للتحريم صار خلفا عن السبب الزائل وهو كونها زوجة لغيره واذا طلقها الزوج الثانى زال السبب المتجدد وخلفه سبب آخر متجدد مع سبب كونها أجنبية وهو كونها في العدة واذا كملت العدة وعقد عليها الزوج الاول زال سببا التحريم و بقيت محرمة بسبب ما تجدد من حيض أوصوم أو احرام أو غيرها

تكون قرينة مصدقة قال صاحب التنبيهات في التحدث على هذه المسالة قيل يدين وقيل لا الا ان يكون جوابا وهو مذهب الكتاب قال ويتخرج من هذه المسالة الزام الطلاق بمجرد اللفظ ومن قوله فى الذى اراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضا و يؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسالة فى الكتاب يعنى من قوله انت طالق واراد تعليقه ثم بداله فلا شيء عليه وله نظائر فى المذهب ووافق صاحب التنبيهات اللخمى على ان مسألة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ والزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطابق بكلامه النفسى كما قال في مسالة البتة اما اذا صرف اللفظ بقصده عن ازالة العصمة الى غيره نحو مسالة الوثاق فالزام الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقيل له ماصنعت فقال هى طالق واراد الاخبار قال أبو الطاهر لا يلزمه فى الفتيا اجماعا ونظيره ايضا من له امة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقال حكمة طالق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق فى الفتيا اتفاقا فينبغى ان يحمل فى مسالة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتيا واما قوله وجاء مستفتيا وان اوهم اللزوم فى الفتيا فمعارض بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم والاخذ انما يكون للحاكم دون المفتي وكذلك اشتراطه القرينة فان المفتي يتبع الاسباب والمقاصد دون القرائن والا فيلزم مخالفة القواعد و يتعذر الفرق بين هذه و بين ماذكر من النظائر (المسألة الثالثة) اذا قال انت طالق اوطلقتك ونوى عددا لزمه ووافقنا الشافعى وقال أبو حنيفة رضى الله عنهما اذا نوى الثلاث لزمه واحدة رجعية لان اسم الفاعل لا يفيد الا الاصل المنفي فالزائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقا وجوابه ان لفظ ثلاثا اذا لفظ بها تبين المراد باللفظ نحو قوله قبضت عشرين درهما فقوله درهما يفيد اختصاص العدد بالدراهم وان كان لا يدل عليه لغة فكذلك ثلاثا يخصص اللفظ بالبينونة وكل ما كان يحصل مع المفسر وجب ان يحصل قبله لان المفسر انما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم فى نفس الامر كقوله تعالى اقيموا الصلات الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيآتها واحوالها علم ذلك ثابتا بلفظ القرآن واجمع المسلمون على أن الصلاة والزكاة مشروعة بالقرآن والقاعدة ان كل بيان لمجمل يعد منطوقا

فاذازال ذلك أيضا ثبتت الاباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص فظهران الغاية على بابها لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها واندفع الاشكال عن الآية ومنها أنه قد اجتمع على المكلف الامتثال مع بقاء العصيان امافى الفعل الواحد وامافى فعل متعدد فكان عاصيا ممتثلا فى حالة واحدة ومامورا منهيا من جهة واحدة وذلك تكليف بالمحال لا يمكنه وقد قال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فلا بد أن يكون مكلفا بالخروج والتوبة فى وجه يمكنه ولا يمكن مع بقاء حكم النهى فى نفس الخروج فلا بد أن يرتفع حكم النهى فى الخروج وذلك فى مسائل ﴿ المسئلة الاولى ﴾ من توسط أرضا مغصوبة ثم تاب وأراد الخروج منها قال أبوهاشم هو على حكم المعصية ولا يخرج عن ذلك الا بانفصاله عن الارض المغصوبة ورد الناس عليه قديما وحديثا ﴿ المسئلة الثانية ﴾ من تاب عن القتل بعد رمي السهم عن القوس وقبل وصوله الى الرمية ﴿ المسئلة الثانية ﴾ من تاب من بدعته بعدما بثها فى الناس وقبل أخذهم بها أو بعد ذلك وقبل رجوعهم عنها ﴿ المسئلة الرابعه ﴾ من رجع عن شهادته بعد الحكم بها وقبل الاستيفاء وبالجملة بعد تعاطى السبب على كماله وقبل تأثيره ووجود مفسدته أو بعد وجودها وقبل ارتفاعها ان أمكن ارتفاعها فقد اجتمع على المكلف هنا الامتثال مع بقاء العصيان وقد أشار الامام فى البرهان الى تصوير هذا الاجتماع وصحته باعتبار أصل السبب الذى هو عصيان فانسحب عليه حكم التسبب وان ارتفع بالتوبة لان أصل التسبب أنتج مسببات خارجة عن نظره فهو وان كان عاصيا ممتثلا هنا الا ان الامر والنهى لا يتواردان عليه في هذا التصوير لانه من جهة العصيان غير مكلف به لانه مسبب غير داخل تحت قدرته فلا نهى اذ ذاك ومن جهة الامتثال مكلف لانه قادر عليه فهو مأمور بالخروج وممتثل به فلو نظر الجمهور الى أن المسبب خارج عن نظر المكلف لم يستبعدوا اجتماع الامتثال مع استصحاب حكم المعصية الى الانفصال عن الارض المغصوبه بل وجدوا نفس الخروج ذا وجهين (أحدهما) وجه كونه سببا فى الخلوص عن التعدى بالدخول فى الارض وهو من كسبه (والثانى) كونه نتيجة دخوله ابتداء وليس من كسبه بهذا الاعتبار اذ ليس له قدره على الكف عنه فاتضح حينئذ معنى ماأراده الامام وأبوهاشم وان مااعترض به عليهما لا يردمع هذه الطريقة اذا تأملها أفاده الامام أبواسحق الشاطبي في الموافقات (ومنها) أن المكلف اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التى حرم الله فقد أبيح دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا

به فى ذلك المجمل كذلك ههنا وان كان أبوحنيفة رحمه الله وافقنا على قوله انت بائن وانت طالق طلاقا وطلقتك وطلقى نفسك انه اذا نوى بها الثلاث لزمته فكذلك ههنا المسالة الرابعة حكي صاحب كتاب مجالس العلماء ان الرشيد كتب الى قاضيه ابي يوسف هذه الابيات وبعث بها اليه يمتحنه بها

فان ترفقي ياهند فالرفق ايمن ... وان تخرقي ياهند فالخرق اشام

فانت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم

فبيني بها ان كنت غير رفيقة ... وما لامرىء بعد الثلاثة مقدم

وقال له اذا نصبنا ثلاثا كم يلزمه واذا رفعنا كم يلزمه فاشكل عليه ذلك وحمل الرقعة للكسائى وكان معه فى الدرب فقال له الكسائي اكتب له فى الجواب يلزمه بالرفع واحدة وبالنصب ثلاث يعنى ان الرفع يقتضي انه خبر عن المبتدا الذى هو الطلاق الثانى ويكون منقطعا عن الاول فلم يبق الا قوله انت طالق فتلزمه واحدة وبالنصب يكون تمييزا لقوله فانت طالق فيلزمه الثلاث فان قلت اذا نصبناه امكن ان يكون تمييزا عن الاول كما قلت وامكن ان يكون منصوبا على الحال من الثانى اى الطلاق معزوم عليه فى حال كونه ثلاثا او تمييزا له فلم خصصته بالاول قلت الطلاق الاول منكر يحتمل بسبب تنكيره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شىء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول واما الثانى فمعرفها استغنى بتعريفه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح ويحكى ان الرشيد بعث له بهذه الرقعة اول الليل وبعث ابو يوسف الجواب بها اول الليل على حاله وجاءه من آخر الليل بغال موسقة قماشا وتحفا جائزة على جوابه فبعث بها أبو يوسف الى الكسائي ولم ياخذ منها شيئا بسبب انه هو الذى اعانه على الجواب فيها

عفا الاولياء عن القصاص ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة فصار مباح الدم وغير مباحه لكن باعتبارين فتأمل (ومنها) اجتماع التحريم مضاعفا فى اثمه وتعلقات الخطاب فيه يتصور من حيث أن الزنى محرم و بالبنت أشد و بها فى الصوم أشد ومع الاحرام أشد وفي الكعبة أشد فيكون هذا الفعل محرما من أربعة اوجه وانه مضاعفا اربع مرات وخطاب التحريم قد حصل فى هذه الصور اربع تعليقات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها وحصول الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع مع التحريم بالنسبة لباقي الاسباب وتصورت ايضا اجتماع الوجوبات بتظافر أسبابها على الفعل وانه قد يرتفع بعضها فيحصل عدم الوجوب بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع والوجوب بالنسبة لما عداه من الاسباب وكذا بقية الاحكام تارة تثبت مطلقة وتارة بالنسبة الى سبب معين فتامل ذلك والله أعلم

﴿ الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة مايقر من انكحة الكفار وقاعدة مالا يقر منها ﴾ فى بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفق الفقهاء على ان الاسلام اذا كان من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها فى الاسلام ان الاسلام يصحح ذلك واختلفوا فيما اذا انعقد النكاح على أكثر من اربع كعشر أو خمس او على من لايجوز الجمع بينهما فى الاسلام كالاختين فقال مالك والشافعي واحمد وداود يختار منهن اربعا ومن الاختين واحدة ايتهما شاء وقال أبو حنيفة والثورى وابن أبي ليلى يختار الاوائل منهن فى العقد فان تزوجهن فى عقد واحد فرق بينه و بينهن وقال ابن الماجشون من اصحاب مالك اذا اسلم وعنده أختان فارقهما جميعا ثم استانف نكاح ايتهما شاء ولم يقل بذلك احد من اصحاب مالك غيره وسبب اختلافهم معارضة القياس للاثر وذلك انه ورد فى ذلك اثران (احدهما) مرسل مالك ان غيلان بن سلامة اسلم وعنده عشر نسوة اسلمن معه فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا (والحديث الثانى) حديث قيس بن الحارث انه أسلم على الاختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت (واما) القياس المخالف الاثرين المذكورين فتشبيه العقد على الاواخر قبل الاسلام بالعقد عليهن بعد الاسلام أعنى أنه كما أن العقد عليهن فاسد فى الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف اه بتصرف ووجه الضعف يتضح مما سياتى فتنبه واختلف القائلون بانه يختار أربعا من العشرة مطلقا واى واحدة شاء هو

﴿ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات ﴾

اعلم ان البابين وان استويا فى صحة الاستثناء غير ان الاستثناء من الصفات يجوز ان يوتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل فى الظاهر بخلاف الاستثناء من الذوات و بيان ذلك بمسالتين المسالة الاولى نقل صاحب الجواهر وقاله ابن ابى زيد فى النوادر ان القائل اذا قال انت طالق واحدة الا واحدة ان كان مستفتيا وقال نويت ذلك وفى موضع لوسكت لم يكن طلاقا لم يلزمه شيء لانه طلاق بغيرنية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بما لايشبه كما لوقال ان شاء هذا الحجر و يختلف اذا قال انت طالق امس الا واحدة لانه ليس مستثنيا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الا واحدة وأعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان وكذلك اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة فانه يلزمه طلقتان ان اعاده على طلقة او ثلاثا ان أعاده على الواحدة وهذه المسالة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقريرها وايضاحها ان تقول قوله انت طالق واحدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فههنا حينئذ صفة وموصوف فى كلامه فان قصد رفع الصفة دون الموصوف فقد رفع بعض مانطق به فيصح ولنا قاعدة عقلية ان كل ضدين لا ثالث لهما اذا رفع احدها تعين ثبوت الاخر كقولك هذا العدد ليس بزوج يتعين ان يكون فردا اوليس بفرد يتعين ان يكون زوجا لانه لاواسطة بين الزوج والفرد فى العدد وكذلك ههنا لاواسطة بين الوحدة والكثرة فى حقيقة المصدر فاذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد عليهما وهذه المسالة لها ست حالات الحالة الاولى ماتقدم الحالة الثانية ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنيها فاستثناؤه باطل لانه رفع جملة ماوضعه اولا الحالة الثالثة ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث

قال (الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات) قلت هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر وكذلك الفرقان اللذان بعده

من الاختين في وجهه فقال الشافعي وابن حنبل لانا نحمل عقودهم على الصحة مطلقا ترغيبا لهم في الاسلام كما سقط عنهم القصاص والغصوب وما جنوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم ويثبت ما اكتسبوه بعقود الربى وغيره من الخمر والخنزير ترغيبا في الاسلام لانهم لو فهموا المؤاخذة بذلك لنفروا عن الاسلام وقال ابن يونس من اصحابنا انكحتهم عندهم فاسدة وانما الاسلام يصححها أي بمعنى ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين اولا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها اى في العدة فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال صاحب الجواهر من اصحابنا لا نقهرهم على ماهو فاسد عندهم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة او رضاها بالاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم اه قال الاصل وسلمه ابن الشاط والقضاء ببطلان أنكحتهم مطلقا مشكل من وجوه (الوجه الاول) ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى تقول لا تصح شهادتهم لكفرهم على انا لو قلنا انها شرط واشهد اهل الذمة المسلمين ينبغي ان تصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد و يستقر عقده وانما غاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر وهذا قد يقع في انكحة عوام المسلمين وجهالهم من أهل البادية بحيث تحمل بعض الشروط اوكلها فكما لا نقضي بفساد انكحتهم على الاطلاق بل نفصل ونقول ماصادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح والا فلا كذلك كان ينبغي ان لا نقضي بفساد انكحتهم على الاطلاق بل نفصل بالتفصيل المذكور بان نقول بصحة ماصادف سواء اسلموا أم لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم ان المذهب تقرير رضاهم بالغصب ونحوه ترغيبا في الاسلام (الوجه الثاني) انه كان ينبغي على هذا القانون ان لا يخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل نقول ان تقدم عقد البنت صحيحا تعينت من غير تخيير واذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخيير مطلقا بل نفرق كما قال ابوحنيفة ان وقع منها اربع أولا على وجه الصحة تعينت دون مابعدها وان عقد على العشرة جملة واحدة خير بينهن لشمول البطلان لهن (الوجه الثالث) انا اذا حكمنا بفساد انكحتهم مطلقا كان يليق ان لا نفرق بين الموانع الماضية وما بقي

هو طلاق ولا ياخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء ايضا على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ماوضعه (الحالة الرابعة) ان يقصد بقوله اولا المصدر الموصوف بالوحدة و يقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضا استثناؤه لانه رفع جملة ماوضعه (الحالة الخامسة) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة و يقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض مانطق به مطابقة غير انه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفي الصفة ايضا مع الموصوف فيبطل استثناؤه و يلزمه طلقة لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام (الحالة السادسة) ان يستعمل قوله الاول انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس وارادة عدد معين منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقتان وهما اللتان بقيتا في الاولى وخرجت واحدة من الثلاث بالاستثناء فهذا تقرير هذه المسالة وبها ظهر قوله انت طالق واحدة الا واحدة كيف تلزمه اثنتان وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ان اراد بالاستثناء احد ٢ هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقة من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة فمقتضى ذلك ان يلزمه اربع تطليقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطلقة طلقتين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق اربع تطليقات ومن الاستثناء في الصفات قول الشاعر

(قاتل ابن البتول الا عليا) قال الادباء معناه قاتل ابن فاطمة البتول اى المنقطعة عن الازواج الا عن علي فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غير انه في هذا الكلام لم يستثن جملة الصفات كما تقدم في مسالة الطلاق بل من متعلقها فان الانقطاع الذي هو التبتل يمكن ان يكون عن الازواج كلها فلذلك استثنى من متعلق التبتل عليا رضي الله عنه ومن التبتل قوله عزوجل وتبتل اليه تبتيلا اى انقطع اليه انقطاعا المسالة الثانية قوله تعالى فما نحن بميتين الا موتتنا الاولى فهذا استثناء نوع

٢ الصواب احدى

بعد الاسلام لان السبب فى تقرير فاسد عقودهم ان كان هو الترغيب في الاسلام لم يكن هناك وجه للتفريق اذ لا يزيد الزواج فى العدة على قتل النفس في المفسدة وان كان هو ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد كان هناك وجه للتفرقة بين الماضى من الموانع والمقارن الا انه كان ينبغي اذا وطىء فى الكفر فى نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام (الوجه الرابع) ان اطلاق الخيار فى حديث غيلان المتقدم وفيما فى ابى داود عن أنس بن الحرث انه قال اسلمت وتحتى ثمان نسوة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختر اربعا منهن كما يحتمل ان تكون الانكحة فاسدة كما قلت كذلك يحتمل ان تكون المفسدات الواقعة فى الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا غصب المرأة اوبجرد

رضاها بغير عقد ثم أسلموا على ذلك اقررنا هم عليه فان الاسلام يمنع تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فهكذا كونها خامسة مفسدة في الاسلام واذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا فى الاسلام واذا احتمل الامرين لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة والاصل عدم علمه صلى الله عليه وسلم بان كلا من غيلان وانس بن الحرث عقد عليهن عقدا واحدا اوانهن عنده بطريق الغصب فاقره على الزوجية بالغصب لان ذلك كان مذهبا لهم على انه لو كان الامر كذلك لبينه عليه السلام انى انما حكمت فى هذه القضية بهذا الحكم لانى اعلم من أمرها امرا يقتضى هذا الحكم لانه تقرير قاعدة فيتعين ايضاحها وازالة اللبس عنها وزوال كل مايوجب وهما فيها فلما لم يبين عليه السلام ذلك علمنا ان المدرك غير علمه بامر يخصها بل الحكم عام فى جميع صور من يسلم كيف كانت عقوده وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال فى حكايات الاحوال يقوم مقام العموم فى المقال اذ معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك نظهر ان الحق الابلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح فى صحته اذ لو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لاخيها الكافر زوجها لان المسلم لاولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض فلو ان نكاح الكافر فاسدا لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلمى لان

من الصفة وهي الموتة الاولى وقوله بميتين لفظ يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من انفسهم احدا بل بعض انواع الصفة فصار الاستثناء تارة يقطع في جملة الصفة كمسألة الطلاق وفى بعض انواعها كالآية وفى بعض متعلقاتها كالشعر المتقدمة فتامل ذلك وعلى هذه القاعدة تقول مررت بالساكن الا الساكن فتستثنى الصفة من الصفة وهو السكون فقط وتترك الموصوف فتتعين له الحركة فيكون مرورك بالمتحرك وكذلك مررت بالمتحرك الا المتحرك فيتعين انك مررت بالساكن كما تقدم التقرير وقد بسطت هذه المسائل فى كتاب الاستغناء فى احكام الاستثناء وهو مجلد كبير احد وخمسون بابا واربعمائة مسالة ليس فى جميع ذلك الا الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب ابوابه وقد بسطته لك ههنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم أصلا البتة فنفائس القواعد لنوادر المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هدانا الله سواء السبيل فى القول والعمل

﴿ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل و بين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق ﴾

اعلم ان العلماء نصوا على انه اذا قال قام زيد وعمرو وخالد الا خالدا لايجوز لانه استثناء جملة منطوق به فى المعطوف والاستثناء انما جعل لاخراج ماكان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء واذا قصد الى شيء فى المعطوف لايصح استثناؤه بعدذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود وعلى سياق هذه القاعدة يمتنع أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه استثناء جملة منطوق به وهو المعطوف كما تقدم غير ان الاصحاب جوزوه وما علمت فيه خلافا و يعللونه بان الثلاث لها عبارتان أنت طالق ثلاثا وأنت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصودا للعقلاء بخلاف زيد وعمرو فلكل واحد منهما خصوص ليس للآخر واما الوحدات فمستوية من حيث هي وحدات فصار اجمالها وتفصيلها

سواء

الكفر احد موانع صحة العقد عليك فلما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم اه بتغيير وتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء فى ملك غيره والمرأة العبد فى ملك غيرها وقاعدة نكاح الرجل الاماء فى ملكه والمرأة العبد فى ملكها) حيث ان الثانى باطل اتفاقا فيفسخ نكاح المرأة اذا ملكت زوجها والاول صحيح بشرطه وهو فى الرجل عدم الطول وخوف العنت كما هو مشهور مذهب مالك ومذهب ابى حنيفة والشافعى وقال قوم يجوز باطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وهو فى المرأة ان ترضى هى وأولياؤها بذلك ولا خلاف فى هذا كما فى بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ولا بد من بيان أمرين اولهما مبنى الفرق بين القاعدتين بالصحة والبطلان وثانيهما السبب فى اختلافهم فى اشتراط الطول وخوف العنت اذا نكح الحرأمة وعدمه (اما الامر الاول) اى مبنى الفرق بين القاعدتين بالصحة والبطلان فثلاث قواعد (القاعدة الاولى) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ونظائر هذه القاعدة كثيرة (منها) ان الجانى فى صحة عقله لا يحد حال جنونه اوسكره لان مقصود الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات فى نفسه وانما يحصل ذلك بمرآة العقل (ومنها) ان اللعان لنفى النسب لا يشرع في حق المجبوب ومن لا يولد له لان النسب لا يلحق به فلا يفيد اللعان شيئا (ومنها) ان عقد البيع لا يشرع مع الجهالة والغرر لان مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وذلك مع الجهالة والغرر غير معلوم ولا مظنون بل هو بعيد (ومنها) ماهنا من انه لا يشرع نكاح الرجل امته لان مقاصد النكاح حاصلة بالملك قبل العقد ولم يحصل العقد شيئا (القاعدة الثانية) ان مقتضى الزوجية يناقض مقتضي الاسترقاق وذلك لان مقتضي الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء ومقتضي الاسترقاق قيام السادات على الرقيق بالقهر والاستيلاء والاستهانة للاعمال واصلاح الأخلاق ومع تناقض آثار الحقوق يتعذر أن تكون أمة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها (القاعدة الثالثة) ان كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على اضعفهما فمن ذلك الرق من حيث انه يقتضى مع ملك الرقبة صحة الايجار والاخدام والتمكن من المنافع التي بعضها حل الوطء يكون اى للرق اقوى من النكاح فيقدم عليه بحيث يفسخ النكاح ان طرأ هو عليه كما اذا اشترى الزوج امرأته ولا يبطل ان طرأ النكاح عليه كما اذا تزوج الرجل أمته ليتحقق اثر قوته عليه فلا يقال كان ينبغي حيث فسخ النكاح بطروه عليه لورود المنافى ان يبطل الملك بطرو النكاح عليه لذلك فافهم وأما (الامر الثانى) أى السبب فى اختلافهم فى كون نكاح الحر الامة يشترط فيه ماذكر اى من الطول وخوف العنت املا فهو كما فى بداية المجتهد معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح الآية لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الآية الاولى يقتضى ان لا يحل نكاح الامة الا بشرعين (أحدهما) عدم الطول الى الحرة والثانى خوف العنت وعموم الاية الثانية يقتضى عدم الاشتراط لكن دليل الخطاب أقوى ههنا والله أعلم من العموم لان هذا العموم لم يتعرض فيه الى صفات الزوج المشترطة في نكاح الاماء وانما المقصود به الامر

سواء ويلزم على سياق هذا التعليل اذا قال لله على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لا يلزمه الا درهمان لان الدراهم والدنانير عندهم لا تتعين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر ولم ارهم فى هذا نقلا فان طردوا اصلهم فهو اقرب من حيث الجملة وان كان العطف ظاهرا فى منع الاستثناء مطلقا وحكى ابن أبى زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافا

(الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف فى المعدوم الذى يمكن ان يتقرر فى الذمة وبين قاعدة التصرف فى المعدوم الذى لا يمكن ان يتقرر فى الذمة)

اعلم ان مالكا وابا حنيفة رضي الله عنهما اتفقا على جواز التعليق فى الطلاق والعتاق قبل النكاح وكذلك العتق قبل الملك فيقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد ان اشتريتك فانت حر فيلزمه الطلاق والعتاق اذا تزوج واشترى وقال الشافعى رضى الله عنه لا يلزمه شيء من ذلك ووافقنا على جواز التصرف بالنذر قبل الملك فيقول ان ملكت دينارا فهو صدقة وكذلك جميع ما يمكن ان يتصدق به المسلم فى الذمة فى باب المعاملات فتمسك الاصحاب بوجوه (أحدها) القياس على النذر فى غير المملوك بجامع الالزام بالمعدوم (وثانيها) قوله تعالى أوفوا بالعقود والطلاق والعتاق عقدان عقدها على نفسه فيجب الوفاء بهما (وثالثها) قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وهذان شرطان فوجب الوقوف معهما

بانكاحهن وهو ايضا محمول على الندب عند الجمهور مع ما في ذلك من ارقاق الرجل ولده اه كلام ابن رشد الحفيد ملخصا قال واختلف الذين لم يجيزوا النكاح الا بالشرطين المنصوص عليهما في فرعين مشهورين (أحدهما) هل الحرة اذا كانت تحته طول اوليست بطول فقال ابوحنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان (والفرع الثاني) هل يجوز لمن فيه هذان الشرطان نكاح اكثر من أمة واحدة والسبب في اختلافهم في الفرعين هو ان خوف العنت هل لا يعتبر الا في العزب فمن لم يكن عزبا بل تحته حرة او أمة واحدة لم يجز له نكاح الامة او انه يعتبر مطلقا سواء كان عزبا او متأهلا لانه قد لا تكون الزوجة الاولى حرة كانت او أمة مانعة من العنت وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت فله ان ينكح على الاولى ولو حرة أمة لان حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحاله قبلها وبخاصة اذا خشي العنت من الامة التي يريد نكاحها لكن اعتبار خوف العنت مطلقا فيه نظر واذا قلنا ان له ان يتزوج على الحرة أمة فتزوجها بغير اذنها فهل لها الخيار في البقاء معه أو في فسخ النكاح قولان لمالك رحمه الله تعالى واختلف أصحاب مالك اذا وجد طولا بحرة هل يفارق الامة أم لا ولم يختلفوا فيما اذا ارتفع عنه خوف العنت انه لا يفارقها اه ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع وبين قاعدة عدم الحجر عليهن في الاموال ﴾

قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز للمرأة أن تعقد لنفسها ولا لغيرها من النساء بكرا كانت أو ثيبا رشيدة في مالها أو سفيهة دنية عفيفة أو فاخرة أذن لها الولي اولا ويجوز لها ان كانت رشيدة التصرف في مالها ولا يجوز للولي وان كان اباها الذي له ولاية الجبر الاعتراض عليها الا اذا كانت سفيهة قال ابن رشد الحفيد في بدايته وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب محتجا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام الأيم احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها اه وقال ابوحنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها محتجا على ذلك بوجوه خمسة ﴿ الوجه الاول ﴾ ان الاصل عدم الحجر على العاقل البالغ وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقا في نفسها (الوجه الثاني) انه كما يكتفى بالرشد في التصرف في المال كذلك يكتفى به في عقد النكاح بل تصرفها في نفسها من حيث انها اعلم باغراضها من وليها اولى من تصرفها في مالها لان مصلحة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة (الوجه الثالث) قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف فانه دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها (الوجه الرابع) ان الله تعالى قد اضاف اليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال ان ينكحن ازواجهن وقال حتى تنكح زوجا غيره ولم يضفه الى الولي وهو ظاهر في اذن الشرع لهن في المباشرة (الوجه الخامس) ان ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل واذا دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له خرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن وان استدل به الفقهاء على بطلان قول ابي حنيفة من جهة انه

وأجاب الشافعية (عن الاول) بان النقدين والعروض يمكن ان يثبت في الذمم فوقع الالتزام بناء على ما في الذمة والطلاق والعتاق لا يثبتان في الذمم والتصرف يعتمد الموجود المعين او ما في الذمة واذا انتفيا معا بطل التصرف الا ترى ان البيع اذا لم يكن على معين ولا في الذمة فانه يبطل كذلك ههنا (وعن الثاني) ان قوله تعالى أوفوا بالعقود أمر بالوفاء بالعقود والاوامر لا تتعلق الا بمعدوم مستقبل والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الا بالوفاء به فيتعين ان الامر متعلق بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير اوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه ويوفى بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل المقصود من الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فان الكون عند الشروط انما هو الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع وللمالكية ان يجيبوا عن هذين الجوابين بان مقتضى العقد ومقتضي الشرط هو ما دل عليه لغة لانه مقتضاه اجماعا واما المقتضي الشرعي فهو صورة النزاع ونحن انما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك ان المقتضي اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متعلق الامر في الآية والحديث وهو المطلوب ولو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير اوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما اذا حمل على المقتضى اللغوي

لا يلزم

يدل بمفهومه على ان الولى اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون بذلك الا انه يمكن ان يستدل به على صحة مذهب ابى حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الوجه الاول ان الدليل من الكتاب والسنة قد دل على مخالفة ذلك الاصل اما من الكتاب فقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم تخاطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك للمرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء بيعوا أموال النساء لان التصرف فى الاموال لهن قال ابن العربي في كتاب الاحكام واحتمال كونه خطابا للازواج خلاف الصحيح لانه قال انكحوا بالهمزة ولو اراد الازواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الالف للوصل وان كان بالهمز فى الازواج له وجه فالظاهر اولى فلا يعدل الى غيره الا بدليل اه وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا قال ابن العربى فى الاحكام قال محمد بن على بن حسين النكاح بولى فى كتاب الله تعالى ثم قرأ ولا تنكحوا الخ بضم التاء وهي مسألة بديعة ودلالة صحيحة اه واما وجهه ان كونه خطابا للاولياء اظهر من كونه خطابا لاولى الامر الوجهين (الاول) ان ولى الامر من جملة الاولياء اذ السلطان ولى من لا ولى له فلا وجه لتخصيصه (الثانى) ان الضرر بزواج غير الاكفاء انما يتعدى بالعار والفضيحة الشنعاء للاولياء لا لاولى الامر منهم فهم أحق بخطاب الارشاد منه فافهم وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن ازواجهن لانه وان لم يكن فيها اكثر من نهى قرابة المراة وعصبتها من ان يمنعوها

النكاح الا انه يقتضى ان لهم حقا فى منعها من النكاح على غير الاكفاء والا لم يكن لنهيهم من ذلك معنى وثبوت حق لهم فى المنع المذكور يستلزم اشتراط اذنهم فى صحة العقد فتامل بانصاف واما من السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها خرجه الدارقطنى وقال انه حديث حسن صحيح (وعن الوجه الثانى) بان بين قاعدة الابضاع وقاعدة الاموال ثلاثة فروق (الفرق الاول) ان الابضاع اشد خطرا وأعظم قدرا فناسب أن لا تفوض الا لكامل العقل ينظر فى مصالحها والاموال لما كانت بالنسبة اليها خسيسة جاز ان تفوض لمالكها اذ الاصل ان لا يتصرف فى المال الى مالكه (والفرق الثاني) ان الابضاع يعرض لها تنفيذ الاغراض فى تحصيل الشهوات القوية التى يبذل لاجلها عظيم المال فيغطى مثل هذا الهوى على عقل المراة لضعفه وجوه المصالح فتاتي نفسها لاجل هواها فيما يرديها فى دنياها واخراها فحجر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفيد ولا يحصل في المال مثل ذلك (الفرق الثالث) ان المفسدة اذا حصلت فى الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها للاولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد فى الاموال وحصل الضرر على المراة لا يكاد يتعداها وليس فيه من العار والفضيحة ما فى الابضاع والاستيلاء عليها من الاراذل الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين فمن هنا لما سئل بعض الفضلاء عن المراة تزوج نفسها قال فى الجواب المراة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وعن (الوجه الثالث) بان المفهوم من قوله تعالى فلا جناح عليكم الخ النهى عن التثريب عليهن فيما يستبددن بفعله دون اوليائهن وليس ههنا شيء يمكن ان تستبد به المرأة دون الولى الا عقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم ان لها ان تعقد النكاح وللاولياء الفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع فالاحتجاج بها على ان لها العقد وليس لاوليائها فسخه مطلقا احتجاج ببعض ظاهر

لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وههنا قاعدة يشكل مذهب مالك وابى حنيفة باعتبارها وهو أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التعزيرات والحدود للزجر ولم يشرعها فى حق المجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذمة والمهانة فى حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع فى العرضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره او جهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع اللعان لنفى النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان وذلك كثير فى الشريعة وضابطه ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع والنكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته فى صورة التعليق قبل الملك فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكمته فكان يلزم ان لا يصح عليها العقد البتة لكن العقد صحيح اجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلا لحكمة العقد وأما وجوب نصف الصداق وتبعيض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد فامور تابعة لمقصود العقد لانها مقصود العقد فلا يشرع العقد لاجلها فحيث اجمعنا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وهذا موضع مشكل على أصحابنا فتأمله وقد ظهر لك ايضا بما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب فى الذمم

الآية دون بعضها الآخر وفيه ضعف وليس فى اضافة النكاح اليهن دليل اختصاصهن نعم الاصل الاختصاص كما فى بداية المجتهد الا ان الدليل المتقدم وهو الحديث والآيات السابقة قد قام على خلاف ذلك الاصل فلا تغفل (وعن الوجه الرابع) بانا لا نسلم ان النكاح حقيقة فى العقد بل انما نقول انه حقيقة فى الوطء ولا شك ان الوطء لها دون وليها وكون الفاعل لذلك هو الزوج دون المرأة مسلم الا ان التمكين من ذلك الفعل لها والحمل عليه وان كان مجازا كالحمل على العقد الا انه أقرب للحقيقة من العقد والاقرب يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة و يوضحه قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وحديث الدارقطنى السابقان فافهم (وعن الوجه الخامس) ان القاعدة المنصوص عليها فى أصول الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة اجماعا وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالبا على وقوع ذلك الحكم المذكور كقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم الخ فان كون بنت الزوجة المدخول بها فى حجر زوج الام غالب على وقوع تحريمها على زوج الام فلا تكون له دلالة على جوازها له حيث لم تكن فى حجره فافهم أو غالبا على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق فان القتل الغالب عليه أن لا يقع فى الاولاد الا لتوقع ضرورة الاملاق الذى هو الفقر او نحو ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق ومن ذلك ما هنا من أن المرأة لا تقدم على زواج نفسها فى الغالب الا خفية عن وليها وهو غير آذن لها فى ذلك والعادة قاضية بذلك فلا يكون مفهوم قيد بغير اذن وليها فى الحديث حجة اجماعا على ان الولى اذا اذن لها يجوز عقدها وانه اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق واحتجاج داود بحديث ابن عباس السابق المتفق على صحته لقوله بالفرق بين الثيب والبكر فى المعنى المذكور انما هو باعتبار ظاهره لانه اذا كان كل واحد من الثيب والبكر يستأذن و يتولى العقد عليهما الولى فبماذا ليت شعرى تكون الايم أحق بنفسها من وليها لكن هو احتجاجه به مبنى على مذهبه من التزام الظواهر اما على مذهب من لا يلتزمها فلا ينهض حجة على ذلك اذ يحتمل أن تكون التفرقة بينهما فى السكوت والنطق فقط و يكون السكوت كافيا فى العقد كما فى بداية المجتهد لحفيد ابن رشد وفى المنتقى للباجى فى شرح قوله فى الحديث الايم احق الخ الايم هى التى لا زوج لها قط الا ان العرف خصه بالثيب والاظهر الحمل عليه لوجهين (احدهما) ان زياد بن سعد روى هذا الحديث عن عبد الله بن الفضل قال الثيب احق بنفسها من وليها (وثانيهما) ان اللفظ عليه يحمل على عمومه بدون تخصيص بخلافه على المعنى الاصلى ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكاحها بغير اذن وليها وانما له ان يزوجها باذنه ممن ترضاه وليس لها هى ان تعقد نفسها نكاحا ولا تباشره ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولى ذلك غير وليها فلكل واحد منهما حق فى عقد النكاح ووجه كونها احق به أنها ان كرهت النكاح لم ينعقد بوجه وان كرهه الولى ورغبته الايم عرض على الولى العقد فان ابى عقده غيره من الاولياء او السلطان فهذا وجه كونها أحق به من وليها وفى شرح قوله والبكر تستأمر الخ قال ابن القاسم وابن وهب وعلى ابن زياد عن مالك فى المدونة المراد بها البكر التى لا اب لها لا التى لها أب وان روى زياد هذا

و بين ما لا يترتب (وأما) تهويل الشافعية بقولهم الطلاق حل والنكاح عقد والحل لا يكون قبل العقد و بما يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما خرجه الترمذى لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك (فالجواب) ان الطلاق لم نقل به فى غير عقد لانا لم نقل بلزوم الطلاق إلا بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل الا بعد العقد وهو الجواب عن الحديث فان طلاق ابن آدم وعتقه انما وقعا فيما ملكه وانما المتقدم التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك لا نفس الطلاق والعتاق

﴿الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التى يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات التي هي أجزاء الاسباب﴾

اعلم ان الايجابات ثلاثة اقسام قسم اتفق على ان السبب التام تقدمه وقسم اتفق على انه جزء السبب وقسم مختلف فيه هل هو من القسم الاول او من القسم الثانى فاما القسم الاول وهو ما تقدمه سبب تام فيجوز تاخيره اجماعا عن السبب كالخيار فى عيوب النكاح وعيوب السلم فى البيع ومضاء خيار الشرط ونحو ذلك كخيار الامة اذا عتقت تحت عبد وأما القسم الثانى الذى

قال (الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التي يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات التى هى اجزاء اسباب) قلت ما قاله فيه صحيح وما قاله فى الفرق بعده فيه نظر

الحديث فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها يؤ يدوذلك وجوه (الاول) ان مالكا روى هذا الحديث بلفظ والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها وقد تابعه عليه سفيان الثورى وكل واحد منهما امام اذا انفرد وقوله غالب قوله على قول زياد بن سعد فكيف اذا اتفقا على خلافه ﴿ الثانى ﴾ ان صالح بن كيسان رواه عن عبدالله بن الفضل فقال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد ابن سعد وقوله أيضا أولى من جهة النظر ولعل عبدالله بن الفضل لعله بالمراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر (الثالث) انه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك (الرابع) انا لو سلمنا صحة رواية زياد لحملنا على البكر المعنس ويجوز ان يحمل على الاستئذان المندوب اليه اه ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ وصل ﴾ فى ثلاث مسائل تتعلق بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا ان يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح مسألتان منها فقهيان الاولى منهما هي التي تتعلق بهذا الفرق دون الثانية والثالثة نحوية (المسئلة الاولى) قوله تعالى الا ان يعفون أى يعفو النساء عن النصف الذى وجب لهن من الصداق المفروض لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فاختلفوا فى المراد

الذى بيده عقدة النكاح فقال مالك هو الاب فى ابنته البكر والسيد فى أمته وقال أبو حنيفة والشافعى وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجوه كثيرة لبابها أربعة (الاول) ان الله تعالى ذكر الصداق فى هذه الآية ذكرا مجملا من الزوجين فحمل على المفسر فى غيرها وقد قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فاذن الله تعالى للزوج فى قبول الصداق اذا طابت نفس المرأة بتركه وقال أيضا وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيا أتاخذونه بهتانا واثما مبينا الى آخرها فنهى الله الزوج ان ياخذ مما آتى المرأة ان أراد طلاقها (الثانى) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا (الثالث) ان الله تعالى قال ولا تنسوا الفضل بينكم وليس لاحد فى هبة مال آخر فضل وانما ذلك فيما يهبه المفضل من مال نفسه والاصل يقتضي عدم تسلط الولى على مال موليته (الرابع) ان عفا كما يقال بمعنى أسقط كذلك يقال بمعنى بذل واستعماله فى معنييه ابلغ واولى من استعماله فى احدهما لان فيه حينئذ شبه استخدام ولان حكمة ذلك ان المرأة اذا اسقطت ماوجب من نصف الصداق ابقاء للمروءة واتقاء فى الديانة قائلة لم ينل منى شيئا ولا ادرك مابذل فيه هذا المال كان من المناسب ان يقول الزوج انا اترك المال لها لانى قد نلت الحل وابتذلتها بالطلاق فتركه اقرب للتقوى واخلص من اللائمة (والجواب عن الاول) ان جمل الآيتين اللتين استشهدوا بهما تفسيرا لمجمل هذه الآية ضعيف يسقط حكم الولى بخلاف جعل الآيتين المذكورتين لبيان حكم الازواج وهذه الآية لبيان حكم الولى بان يقال ان الله تعالى اراد ان يميز الولى فيها عن الزوج بمعنى يخصه فكنى عنه كناية مستحسنة بقوله تعالى الذى بيده عقدة النكاح فان ذلك ابلغ فى الفصاحة واتم فى المعنى واجمع للفوائد فانه يقتضي مجيء الاحكام كلها مبينة والفوائد الثلاثة معتبرة (وعن الثانى) انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن

هو جزء السبب فهذا لا يجوز تاخيره كالقبول بعد الايجاب فى البيع والهبة والاجارة فلا يجوز تأخير هذا القسم الى مايدل على الاعراض منهما عن العقد لئلا يؤدى الى التشاجر والخصومات بانشاء عقد آخر مع شخص آخر والقسم الثالث المختلف فيه الجواب فى التمليك اختلف فيه هل هو من القسم الاول فلا يقدح فيه التاخر او من الثانى فيقدح روايتان عن مالك قال اللخمى وارى امهال المرأة ثلاثة ايام كالمصراة والشفعة لما فى الفرق من الصعوبة قال الشيخ أبو الوليد بن رشد فى المقدمات كان مالك يقول للمملكة والمخيرة الخيار فى المجلس فقط كالمبايعة ثم رجع الى ان ذلك لها وان افترقا لاحتياجها للمشاورة وهذا اذا باشرها أووكيله فان كتب اليها أوارسل رسولا أو علق على شرط لم يختلف قوله فى تمادى ذلك مالم يطل طولا يدل على الرضى بالاسقاط نحو أكثر من شهرين لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله

﴿ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التمليك فى الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء فى العتق ﴾

انه يجوز فى الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيدك فتقول المرأة متى غبت عنى فقد أخترت نفسى فان ذلك يلزمه بخلاف الامة يحلف سيدها بحريتها فتقول ان

لا نسلم انه تفسير للآية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق انه له ان يفعل ذلك (وعن الثالث) ان قاعدة الولاية تقتضي تصرف الولي بما هو احسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للمرأة لاطلاع الولي على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك يفضي الى تحصيل اضعاف المعفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنعه من ذلك تفويت لمصلحة المرأة لا رفق بها والافضال الذي لا يكون بمال احد انما هو بمعنى بذل ما تملكه يده اما الافضال بمعنى الاسقاط ما يملك اسقاطه فهذا نافذ لانه نظير تفضلة على الزوج بان يزوجه باقل من مهر المثل وقد انعقد الاجماع على نفوذه (وعن الرابع) بان مجيء العفو بمعنى واحد من الجهتين ابلغ فى الفصاحة واوفى في المعنى من مجيئه بمعنيين لان فيه اسقاط أحد العافيين وهو الولى المستفاد اذ كان العفو بمعنى الاسقاط واما ندب الزوج الى اعطاء الصداق كله فى الآيتين اللتين ذكروا فذلك معلوم من دليل آخر فان قلت قد قال ابن رشد الحفيد فى بدايته ما خلاصته ان فى قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح احتمالين على السواء (احدهما) ان يعود الضمير على الزوج فيكون يعفوا بمعنى يهب (وثانيهما) أن يعود على الولى ويكون يعفوا بمعنى يسقط لكن من جهة الزوج فلم يوجب حكما زائدا فى الآية اى شرعا زائدا لان جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جهة الولى فقد زاد شرعا فلذلك يجب عليه ان ياتى بدليل يبين به ان الآية

اظهر في الولى منها والزوج وذلك شيء يعسر قلت قال الاصل الآية تدل لما قلنا من تسعة اوجه (الوجه الاول) ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والمتقدم قبل هذا الاستثناء اثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة ووليها فيسقط فتطرد القاعدة وعلى رأيهم يعفو الزوج فيثبت مع هذا النصف الذى تشطر بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الاثبات بعد الاثبات (والوجه الثانى) ان الاصل فى العطف او التشريك فى المعنى فقوله تعالى الا ان يعفون معناه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذى بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رأيهم الاثبات فلا يحصل التشريك فيكون قولنا ارجح (والوجه الثالث) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا وكذا تنويع لذلك الكائن الى نوعين والتنويع فرع الاشتراك فى المعنى ولا مشترك بين النفي والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنويعه وعلى رأينا المتنوع الى اسقاط المرأة واسقاط الولى هو مطلق الاسقاط فكان قولنا ارجح (والوجه الرابع) ان العفو ظاهر فى الاسقاط وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون مع صدقة على التزام ما وجب بالطلاق أيضا صادقا على التزام ما سقط بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفوا (والوجه الخامس) ان اقامة الظاهر مقام المضمر خلاف الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل الا ان يعفون او يعفوا عما استحق لكم لان الخطاب بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة كان مع الازواج فلما عدل الى الظاهر دل على أن المراد غير الزوج لا الزوج لانه وان كان جائزا على طريق الالتفات الا انه خلاف الاصل كما علمت (والوجه السادس) ان المفهوم من قولنا بيده كذا اى يتصرف فيه والزوج لا يتصرف فى عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحل والولى الآن هو المتصرف فى العقد فيتناوله اللفظ دون الزوج (والوجه السابع) سلمنا ان الزوج

فعلت فقد أخترت نفسي فان ذلك لا يلزمه وسال عبد الملك بن الماجشون مالكا عن الفرق بين البابين فقال له مالك اتعرف دار قدامة ودار قدامة يلعب فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على عبد الملك والفرق ان الزوج أذن للحرة فى القضاء الآن على ذلك التقدير والخلاف بحرية الامة لم يأذن وانما قصد حث نفسه باليمين على الفعل أو زجرها عنه وانما يستويان اذا قالت الحرة ان ملكتني فقد أخترت نفسي (ويرد عليه) ان الله تعالى قد اذن للامة فى القضاء على ذلك التقدير وهو العتق كما اذن للزوج (وجوابه) اذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود التقادير بدليل اسقاط الشفعة قبل البيع والاذن من الوارث في التصرف قبل مرض الموت وصرف الزكاة قبل ملك النصاب والتكفير قبل الحنث في اليمين فان هذه التصرفات حينئذ كلها باطلة وان كان الشارع رتبها واذن فيها على تلك التقادير لان القاعدة ان كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد اجماعا وبعدهما ينعقد اجماعا وبينهما فى النفوذ قولان وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطة فالحرة وجد في حقها سبب وهو قول الزوج مع أذن الشرع المقدر والامة انفرد فى حقها الاذن المقدر فقط ولان القاعدة أيضا ان حقوق العباد أنما تسقط باذن العباد وقد تقدمت أيضا هذه القاعدة ونظرت بالوديعة والعارية اذا هلكت باذن ربها لا يضمن وباذن صاحب الشرع يضمن ومسائل منها قال اللخمي

وسوى

بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولي بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز (والوجه الثامن) ان المراد بقوله الا ان يعفون الرشيدات اجماعا اذ المحجور عليهن لا ينفذ الشرع تصرفهن فالذي يحسن مقابلتهن بالمحجورات على ايدي الاولياء الا بالازواج اذ لامناسبة فيهم للرشيدات (والوجه التاسع) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء العوض قابلا للتسليم اما مع تعذره فلا بشهادة البيع والاجارة فانه اذا تعذر تسليم المبيع اوالمنفعة لايجب تسليم العوض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لايجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الا بوجه نظر من عسر الزوج او غيره ولا يلحق الوصي بالأب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لايجوز للاب العفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجية فالحكم هنا كما خص عموم في قوله تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح عند الجمهور بالصغيرة والمحجورة كذلك خص عندنا بالاب في ابنته البكر والسيد في أمته لكمال نظرهما قال ابن رشد الحفيد في بدايته والجمهور ان المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز ان تهب معه لعموم قوله تعالى الا ان يعفون اه فافهم هذا خلاصة ما في الاصل وأحكام ابن العربي مع زيادة (المسئلة الثانية) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لان الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كعفو الرجل ولم يفصل بين مشاع ومقسوم وقال ابوحنيفة لاتصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية واراد علماء ماوراء النهر عنه الانفصال عنها بقولهم ان الله تعالى انما بين تكميلا ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة فاما العين فلا يكمل العفو فيه الا بقبض متصل به او قبض قائم ينوب عن قبض الهبة ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط الا تمامه وتمامه بالقسمة فآل الاختلاف الى كيفية القبض لكن هذا الانفصال انما يستمر على أصحاب الشافعي الذين يشترطون في الهبة القبض فامانحن فلا نرى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فان نفس العفو ممن عفا يخلص ملكا لمن عفى له وأما اصحاب الشافعي فلا يصح لهم هذا معهم الامن طريق أخرى وهي ان الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعا وافتقار الهبة الى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشترط القسمة مفتقر الى دليل ولما يجدوه الامن طريق المعنى المبني على اشتراط القبض ونحن لانسلمه وليس التمييز من القبض اصلا في ورد ولا صدر فصح تعلقنا بالآية وعمومها وسلمت من تشغيلهم اه بتصرف (المسئلة الثالثة) ضعف بعض الفقهاء قوله تعالى في النساء الا ان يعفون بالواو بقوله كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له اذ الواو هنا ليس ضميرا والا لحذف الناصب النون بل الضمير النون والواو لام الفعل لانه من عفا يعفو بالواو وشأن ضمير المؤنث الذي هو النون وكذا كل ضمير بارز ان يحقق آخر الفعل على حاله الاصلي اي

وسوى اصبغ الاماء بالزوجات وسوى اشهب الزوجات بالاماء لعدم مايترتب عليه الاخبار

﴿ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير ﴾

اعلم ان موضوع التمليك عند مالك اصل الطلاق من غير اشعار بالبينونة ولا بالعدد فلها أن تقضي باي ذلك شاءت وموضوع التخيير عندنا الثلاث قبل البناء و بعده ومقصوده البينونة فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البينونة بالواحدة حينئذ دون مابعد البناء لانه صريح في البينونة لايقبل المجاز كالثلاث اذا نطق بها قال القاضي عياض في كتاب التنبيهات في التخيير سبعة اقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة ام لا فان قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف والثلاث وان نوت دونها قال عبد الملك وواحدة بائنة وللزوج المناكرة في الثلاث وطلقة واحدة بائنة عند ابن الجهم وعمر وعلي رضي الله عنهما وثلاث ان قالت اخترت نفسي وواحدة بائنة ان اختارت زوجها اوردت الخيار عليه مروى عن مالك وطلقة رجعية عند ابي يوسف واسقط أبوحنيفة حكمه مطلقا واتفق الشافعي وأبوحنيفة وابن حنبل على انه كناية لايلزم به شيء

قال (الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير) قلت اكثر ماقاله فيه حكاية خلاف وتوجيه ولا كلام في ذلك وماقاله من ان مالكا رضي الله تعالى عنه انما بنى على عرف زمانه هو الظاهر وماقاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح والله اعلم

حرف كأن قبيقيه في نحو رمى يرمي ياء تقول النسوة رمين وانا قضيت وفي نحو دعا يدعو واوا تقول النسوة دعون وانا عفوت وفي نحو قرأ يقرأ همزة تقول النسوة قرأن وانا ابرأت وهكذا فلذلك قال الله تعالى الا ان يعفون بالواو وقال الشاعر

من كان مسرورا بمصرع مالك * فليأت نسوتنا بوجه نهار
يجد النساء حواسرا يندبنه * قد قمن قبل تبلج الاسحار
قد كن يخبأن الوجوه تسترا * والآن حين بدون للنظار

فمن هنا روى ان بعض الادباء لما دخل على بعض الخلفاء وأنشده هذه الابيات قال له كيف تقول بدأن بالهمز و بدين بالياء مريدا غرته من وجهين احدهما ان صدر البيت يخبأن الوجوه بالهمز فقياسه ان يقول بدأن مثل يخبأن بالهمز فيهما وثانيهما ان الواو تكون ضمير الفاعل على المذكر لا ضمير النسوة فما حمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدين ولا بدأن بل بدون فقال له اصبت و يروى ان بعض الادباء المشهورين طرحت عليه هذه الابيات فاخطأ فيها وقال بدأن للناظر فخطئ، وفي الابيات سؤال آخر عن مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل كيف يقصد اخمال الشماتة وكلامه يقتضي تقويتها (١٧٦) فان قوله من كان مسرورا بوقعة مالك او بمصرع مالك فليأت نسوتنا بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشماتة وتحقيق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شماتة وجوابه ان عادة العرب انها لاتقيم مأتما ولا تفعل النسوة هذا الفعل الا بعد أخذ ثار من يفعل ذلك في حقه ومن لا يؤخذ بثاره لا يستحق عندهم ان يقام له ماتم ولا يبكى عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف حال النسوة فذلك يدل على انا اخذنا بثاره وذهبت شماتة الشامت به عندهم الى او خفت فهذا وجه هذه الابيات والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الاثمان في البياعات تتقرر بالعقود بلا خلاف و بين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك﴾

ومقابل المشهور قولان احدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالعقد والنصف الاخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او يثبت بالدخول او الموت (فالنظر هنا) في ثلاثة امور الامر الاول سر الفرق بين البابين على المشهور في الصداق والامر الثاني سبب الخلاف والامر الثالث ثمرة الخلاف (اما الامر الاول) فهو ان المشهور لاحظ ان الصداق شرط في الاباحة لا عوض عن الوطأة الاولى لوجهين (الاول) ان الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة ان العقلاء لا يقصدون الوطأة الاولى بالصداق (الوجه الثاني) ان صاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم يشترط فيه شروط الاعواض من نفي الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجهولة مطلقا ولا نعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع الى المعاوضة وانه انما جعله شرطا لاصل الاباحة وقاعدة الشرط ان يتعين

الابانية لان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء العصمة حتى ينوي وقد اعتمد الاصحاب على مدارك (احدها) قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على البيونة بالثلاث وقد اجاب اللخمي من اصحابنا عنها باربعة اوجه (احدها) انه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى واسرحكن سراحا جميلا وثانيها سلمنا ان الازواج كن اللائي طلقن لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال سرحتك (وثالثها) سلمنا انه الثلاث لكنه مختص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث معلل بالندم وهو عليه السلام املك لنفسه منا (ورابعها) ان التخيير انما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة (وثانيها) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك اصلا في الخيار قال اللخمي وهو غير صحيح والذي في الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها قالت اني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك (وثالثها) ان المفهوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير في السكون في العصمة اومفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته خيرتك والائمة الثلاثة ينازعون في ان هذا هو المفهوم عادة والصحيح الذي يظهر لي ان قول الائمة هو مقتضى اللفظ لغة لا مرية في ذلك وان مالكا رحمه الله افتى بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي

ثبوته عند ثبوت المشروط فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقا الا بالدخول أو بالموت لان الصداق انما التزم الى اقصر الزوجين عمرا او بالفراق ولم يجعله كالثمن (واما الامر الثاني) فهو ان هذه القاعدة يعارضها قاعدتان أخريان (القاعدة الاولى) ان الاصل في الاعواض وجوبها بالعقود فانها اسبابها والاصل ترتب المسببات على أسبابها فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب الجميع بالعقد كثمن المبيع (والقاعدة الثانيه) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببيته وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب النصف بالطلاق خاصة ويبقي التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت أو الدخول كذا في الاصل ﴿وأما الامر الثالث﴾ قال ابن رشد الحفيد في بدايته مايعرض للصداق من التغييرات قبل الطلاق لايخلوان يكون من قبلها أو من قبل الله فما كان من قبل الله فلايخلوا من أربعة أوجه اماأن يكون تلفا للكل واماأن يكون نقصا واما أن يكون زيادة واما أن يكون زيادة ونقصا معا وما كان من قبلها فلايخلوان يكون تصرفها فيه بتفويت مثل البيع والعتق والهبة أو يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها أوفيما تتجهز به الى زوجها فعندمالك انهما في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شريكان وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف

ولا يرجع بنصف الزيادة وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول أوالموت ملكا مستقرا أولا تملكه فمن قال انها لاتملكه ملكا مستقرا قال هما فيه شريكان مالم تتعد فتدخله في منافعها ومن قال تملكه ملكا مستقرا والتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع ماذهب عندها ولم يختلفوا انها اذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف واختلفوا اذا اشتريت به مايصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف مااشترته أم بنصف الصداق الذى هوالثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف مااشترته وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذى هوالصداق اه والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة مايجوز اجتماعه مع البيع من نحوالاجارة وقاعدة مالايجوز اجتماعه معه)

من العقود الستة التى رمز الفقهاء لها بقولهم جص مشنق فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم المساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض والسر في الفرق هوأن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها المتنافية بطريق المناسبة والشيء الواحد باعتبار الواحد لايناسب المتضادين لان تنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات وكل عقد من هذه العقود الستة يضاد البيع فلذا اختصت في المشهور بانه لايجوز أن يجمع واحدا منها مع البيع عقد واحد بل قال الشيخ ميارة كما لايجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض فكذلك لايجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها قال وقد قلت في ذلك

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ... لكون معانيها معا تتفرق

الى هذا المفهوم فصار صريحا فيه وهذا هوالذى يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير والتمليك غيرانه يلزم عليه ان هذا الحكم قد بطل وتغيرت الفتيا ويجب الرجوع الى اللغة كما قاله الائمة وتصير كناية محضة بسبب ان العرف قدتغير حتي لم يصر احد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلاعن كثرة الاستعمال التي تصيره منقولا والقاعدةأن اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لنقل عادى بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة اخرى فهذا هو الفقه المتجه

﴿الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال﴾

اعلم ان مالكا رحمه الله قال اذا شهد احدهما انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه لايكلم زيدا وانه كلمه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان

قال (الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال و بين قاعدة عدم ضمها في الافعال) قلت ماقاله هنا حكاية اقوال ونحو ذلك ولا كلام فيه

فهذي عقود سبعة قدعلمتها ... ويجمعها فى الرمز جبص مشنق

لجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض قرض بيع محقق

اه وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجى ونقله الحطاب كذا فى البنانى على عبق وقال العلامة الدردير فى شرح أقرب المسالك ولك أن تزيد على هذين البيتين

فهذى عقود سبعة قد علمتها ... ويجمعها فى الرمز جبص مشنق

اه وأشار بالباء فى جبص للبيع والصواب أن يبدلها بقاف بان يقول جقص لتكون اشارة للقرض وتكون السبعة المرموز لها هي ماعدا البيع من العقود التي يمتنع جمعها فى عقد واحد معه كما يمتنع اجتماع اثنين منها فى عقد واحد لتضاد أحكامها اماتضاد الجعالة للبيع فمن جهة لزوم الجهالة فى عملها واللزوم عدمها فى عمله واماتضاد النكاح له فمن جهة لزوم المسامحة فى البيع دون النكاح فتجوز فيه المكايسة فى العوض والمعوض بالمسامحة ويكون حاصل الصور العقلية أربعا وستين من ضرب ثمانية فى مثلها المكرر منها ست وثلاثون والباقي ثمان وعشرون لانك تأخذ كل واحد مع مابعده يبلغ ذلك العدد فليفهم واماتضاد الصرف له فمن جهة بناء الصرف على التشديد وامتناع الخيار والتاخير وأمور كثيرة لاتشترط في البيع واماتضاد المساقاة والقراض له فمن جهة أن فيهما الغرر والجهالة كالجعالة (١٧٨) بخلاف البيع واماتضاد الشركة له فمن جهة أنه على وفق الاصول وفى الشركة مخالفة الاصول واما تضاد القراض له فلقول الخرشى الذى يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة ان الحكم فى التصديق اذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفى البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها اه يعنى ان الارجح فى القرض الفسخ اذا وقع التصديق فى المقرض بفتح الراء وفى البيع لاجل الارجح عدمه اذا وقع التصديق فى المبيع ومما ذكر يعلم وجه تضاد أحكام كل مما عدا البيع من العقود السبعة المذكورة لاحكام الآخر منها نعم القراض والمساقاة والجعالة وان علم مما ذكر اتحادها فى جواز الغرر والجهالة الا أنه يعلم من أبوابها أن عقد المساقاة لازم ولا ينعقد عند ابن القاسم الا بلفظ ساقيت وعند سحنون الا به وبلفظ آجرت او عاملت دون لفظ شركة او بيع بخلافهما وان لصحة القراض شروطا غير شروط صحة الجعالة فافهم واما نحو الاجارة والهبة مما يماثل البيع في الاحكام والشروط ولايضاده فيه بانه يجوز اجتماعه مع البيع كما يجوز اجتماع أحدها مع الآخر فى عقد واحد لعدم التنافى فهذا وجه الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (وصل) فى ثلاث مسائل تتعلق بهذا الفرق وتوضحه (المسئلة الاولى) قال الرهونى ابن عرفة الصرف والبيع فى جوازه ومنعه ثالثها بقيد التبعية لاشهب مع اللخمى عن رواية محمد جواز بيع مائة ثوب كل ثوب بدينار الا ثلاثة دراهم وسماع عيسى رواية ابن القاسم لايجوز صرف وبيع ولا نكاح وبيع والمشهور ثم قال ففى تبعية الصرف بكونه اقل من دينار أوديناراً فاقل المشهور وقول الصقلي عن غير واحد من أصحابنا عن ابن حبيب اه محل الحاجة منه بلفظه اه وقدم قول أشهب بالجواز مطلقا على المشهور لقول ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان

يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الاجل الذى بين الشهادتين وتضبط عدتها من يوم شهادة الاخير قلت وينبغى حمل كلامه على العدة فى القضاء اما فى الحكم فما تعتقده الزوجه فى تاريخ الطلاق وقال اللخمى قيل تضم الشهادتان فى الاقوال والافعال اواحداها قول والاخرى فعل ويقضى بها وقيل لايضمان مطلقا وقيل يضمان فى الاقوال فقط. وقيل يضمان اذا كانتا على فعل فان كانت احداها على قول والاخرى على فعل لم يضما والاقوال كلها لمالك رحمه الله واعتمد الاصحاب فى الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثانى خبرا عن الاول والافعال لايمكن تكررها الا مع التعدد وهذا الفرق فيه بحث وذلك ان الاصل فى الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات والتاسيس حتي يدل دليل على التاكيد لانه مقصود الوضع ومقتضى هذه القاعدة عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود النصاب فى لفظ واحد منها لكن عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وأنت حرا الخبر عن وقوع الطلاق

قال (واعتمد الاصحاب فى الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثانى خبرا عن الاول والافعال لايمكن تكررها الا مع التعدد الى قوله والحمل على الاصل اولى) قلت ماقاله صحيح بناء على ماأصل الا ماقاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمان النطق فانه ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لايكون الا للحال

كان خلاف المشهور اه أى لا نظر الى أن العقد الذى جمعهما احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر ان يكون مالك حرمه قال وانما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة كما فى حاشية الصاوى على شرح أقرب المسالك ثم قال الرهونى ولما ذكر فى التحفة منع اجتماع الستة التي فى المواق والحطاب عن المدونة مع البيع أى وفى الأصل وهي المرموز لها بقولهم جص مشنق قال . وأشهب الجواز عنه ماض . قال التأودى فى شرحها مانصه ومفاد الناظم ان خلافه جار فى الجميع وصرح به ابنه وفى الحطاب عن اللخمى وقد اختلف فى جميع ذلك اه منه بلفظه قلت وما نقله عن الحطاب هو كذلك فيه وهو يقتضي ان الخلاف فى اجتماع البيع والمساقاة منصوص وهو خلاف مافى ابن ناجى عن المدونة ونصه وقد اختلف فى جميعها الا أن اجتماع البيع والمساقاة الخلاف بالتخريج خرجه اللخمي فى بيع بت وخيار فى عقدة واحدة اه منه بلفظه ونص اللخمي وتقدم فى كتاب النكاح الثاني ذكر الاختلاف فى النكاح والبيع وفى كتاب الجعل ذكر الاختلاف فى البيع والجعل وفى كتاب البيعتين بالخيار الاختلاف فى بيع بت وخيار في عقد واحد ويختلف فى البيع والمساقاة على مثل ذلك اه منه بلفظه اه كلام الرهوني وفى بداية المجتهد لحفيد ابن رشد واختلفوا أى الفقهاء اذا اقترن بالمهر بيع مثل ان تدفع اليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من الصداق فمنعه مالك وابن القاسم وبه قال ابو ثور وأجازه أشهب وهو قول أبى حنيفة وفرق عبد الله فقال ان كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز واختلف قول الشافعى فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح فى ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه فمن شبهه فى ذلك بالبيع منعه ومن جوز فى النكاح من الجهل مالا يجوز فى البيع قال يجوز اه بلفظها (المسئلة الثانية) قال كنون وأولى من منع بيع وصرف ومنع بيع وبدل وكما استثنوا من الاول ماأشار له فى المختصر بقوله الا ان يكون الجميع ديناراً او يجتمعا فيه كذلك يستثنى من الثانى ان يكون الجميع درهما كما يأتي فى قوله اى خليل وبخلاف درهم اى بنصف وفلوس او غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع اه بتوضيح وقال عبق على مختصر خليل ومن الجعل المفارسة اه (المسئلة الثالثة) قال كنون وقول الزرقانى والهبة كالبيع اى فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما فى الشبرخيتي من المنع مردود عقلا ونقلا انظر الاصل اى الرهونى حيث قال اما نقلا فلقول اللخمى اجاز ابن القاسم سلم فسطاطية فى فسطاطيتين مثلها احداهما معجلة والأخرى مؤجلة جعل المعجلة فى مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة اه ونقله المواق قبيل قوله ومؤخر فقها مسلما وفى المفيد أثناء كلامه على من باع داراً بالنفقة عليه حياته مانصه قال عبد الحق ينبغى عندى أن انفق عليه سرفا أن يرجع عليه بجميع ذلك لان الزائد على النفقة المتوسطة انما هو كهبة من أجل البيع جائزة فاذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا اه منه بلفظه وأما معنى اى عقلا فان الهبة المقارنة للبيع انما هى مجرد تسمية فاذا قال شخص لآخر أشترى منك دارك بمائة على أن تهبنى ثوبك ففعل فالدار والثوب مبيعان معا بمائة واذا قال شخص لآخر ابيعك

الطلاق والعتاق قبل زمن النطق وكذلك بعت واشتريت وسائر صيغ العقود وانما ينصرف لاستحداث هذه المعانى بالقرائن او النقل العرفى وانما الاصل الخبر فشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح للاخبار والانشاء فيحمل القول الثانى على الاخبار فى المرة الثانية عملا بقاعدة ترجيح الاصل الذى هو الخبر والحمل على الاصل اولى ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال في مجالس فانه لا يتعدد عليه ما أقر به

قال (ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجالس فانه لا يتعدد عليه ما اقر به) قلت انما لم يتعدد عليه ما أقر به لاحتمال تكرر الاقرار بمال واحد مع ان الاصل براءة الذمة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحمل على ان الثانى خبر عن الاول بناء على ما اصل من ان اصل الخبر فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد وهو انشاء العتق فى العبد الذى سمى) قلت لا أدرى ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبرا عن الاول مع انه لو بين بقرينة مقاله او بقرينة حاله انه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن ان القول الاول خبر عن انه كان عقد عتقه والقول الثانى ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان القولان انشاء أو كانا خبرا أو كان احدهما خبرا والآخر انشاء من حيث ان المقصود وهو وقوع عتقه اياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم اذا تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تاسيس

داري بمائة على أن تهبني ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا أثر له وكلام المدونة في مواضع شاهد لذلك منها قولها في كتاب الغرر ومن قال أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح اهـ ومنها قولها في كتاب الصرف ولو صرفت منه دينارا بدراهم على أن تأخذ بها منه سمنا أو زيتا نقدا ومؤجلا أو على أن تنضها ثم تشتري بها هذه السلعة فذلك جائز وان ردت السلعة بعيب رجعت بدينارك لان البيع انما وقع بالسلعة واللفظ لغو وانما ينظر مالك الى فعلهما لا الى قولهما وليس هذا من بيعتين في بيعة اهـ منها بلفظها ومنها قولها فيه أيضا ولا بأس ان يبيع الرجل الثوب معجلا بدينار الى شهر والدينار بكذا وكذا درهما الى شهرين لان البيع انما وقع بالدراهم ولا ينظر الى قبح كلامهما اذا صح العمل بينهما كما لا ينظر الى حق كلامهما اذا قبح العمل بينهما اهـ الى غير ذلك من النصوص الموافقة لهذا في المدونة وغيرها وبهذا تعلم ان هذا الذي قلناه هو عين الحق والصواب ويكفي في رد ماقاله الشيخ ابراهيم الشبراخيتي كلام أهل المذهب على المحابات انظر نصوصهم فيما يأتي آخر الحجر ان شاء الله الموفق اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك وأبو حنيفة وابن حنبل البيع بالمعاطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال (١٨٠) وزادوا على ذلك حتى قالوا كل ماعده الناس بيعا فهو بيع ثم قال الشافعي لا تكفي المعاطاة دون قول وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحدهم قول بالمعاطاة فيه البتة ﴾

وانما اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ التزويج والنكاح أولا ينعقد الا بخصوص لفظهما فذهب أبو حنيفة الى الاول قال ابن العربي في القبس جوزه أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد قال الاصل ولم يستثن غير الاجارة والوصية والاحلال وجوزه بالعجمية وان قدر على العربية وجوز الجواب من الزوج بقوله فعلت وذهب الشافعي ثانيا وابن حنبل الى الثاني فقالا لا ينعقد الا بلفظ التزويج والنكاح كما في القبس لابن العربي واختلف النقل عن مالك فقال ابن رشد في المقدمات لا ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج دون غيرهما من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان المنع كمذهب أبي حنيفة لان الطلاق يقع بالصريح والكناية فكذلك النكاح ورد عليه أن الهبة لا تنعقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه بل قال ابن عبد البر في الاستذكار اجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الاحلال والاباحة فيقاس عليه الهبة وقال صاحب الجواهر ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة ونحوها قال القاضي أبو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ الاباحة النكاح صح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الايجاب من الولي ولا يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب في البكر او بعد الاذن في الثيب زوجني فقال فعلت او زوجتك فقال لا أرضي لزمه النكاح لاجتماع جزئي العقد فان السؤال رضى في العادة أيضا وسبب اختلافهم امران (الاول) تعارض الكتاب والسنة وذلك ان قوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضي زيد منها وطرا زوجناكها لم يذكر فيهما الا لفظ التزويج والنكاح وقوله صلى الله عليه وسلم ملكتكها

اما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضي القواعد فيكون سر الفرق على المشهور أنه انشا أولا وأخبر

انشاء كالاول فههنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتي التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد واحد وهو الاول واما الثاني فانما شهد بما لا يصح عقد العتق به لان العقد لا ينعقد فيمن تقدم عتقه قال (اما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال الى قوله كالقول في الفاظ الانشاآت حرفا بحرف) قلت لا أحسب ما بنى عليه الفرق من كون القول الثاني خبرا عن الاول صحيحا بل الذي ينبغي أن يكون أصلا في هذه المسائل سواء كانت قولا أو فعلا أم كيفما كان أن ينظر اليها فان قبلت الضم ضمت والا فلا ففي القول كمسالة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندي دينار فسمعه شاهد ثم يقول في شوال لفلان عندي دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذي القعدة فيشاهده آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين معا قد اجتمعا معا على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزمه الحد واما القول الذي لا يقبل الضم فكما اذا قال في رمضان عبدي فلان حر على قصد تاسيس الانشاء لعتقه فشهد عليه بذلك

بما معك من القرآن وزد بلفظ التمليك فاحتج بالحديث من قال ينعقد بغير لفظهما وقال الشافعي وابن حنبل لم يذكر في القرآن الا لفظهما والحديث ورد بألفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه (الامر الثاني) تعارض قاعدتين (القاعدة الاولى) كل حكم شرعي لابد له من سبب شرعي فإباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فما لم يسمع من الشرع لا يكون سببا (القاعدة الثانية) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال لوجوب الظهر ورؤية الهلال لوجوب الصوم والقتل العمد العدوان للقصاص وقد ينصب مشتركا بين أشياء سببا ويلغي خصوصاتها كألفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف فان المنصوب منها سببا مادل على نسبة المقذوف الى الزنى أو اللواط والفاظ الدخول في الاسلام فان المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية فعلى القاعدة الاولى اعتمد الشافعي وابن حنبل والمغيرة من أصحابنا وهو ظاهر مانقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب والنكاح عند أحنيفة بي وعندنا على ماحكاه صاحب الجواهر من القاعدة الثانية ويدل على ذلك أنه ورد بألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم وهو المطلوب ويفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح على هذا بأربعة وجوه مبنية على أربع قواعد

(الوجه الاول) ان النكاح لابد فيه من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لازنى وسفاح بخلاف البيع لان القاعدة ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للعقد كما قال الثلاثة أو قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين لابد من لفظ الخ وليس الاشهاد شرطا في البيع فلذا جوزوا فيه المناولة (الوجه الثاني) ان النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم وسبب للعفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الانساب وسبب للمودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع والقاعدة ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبولغ في ابعاده الا بسبب قوي تعظيما لشأنه ورفعا لقدره وهو شأن الملوك في العوائد ألا ترى ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير والتوسل العظيم وان المناصب الجليلة والرتب العلية كذلك في العادة وان الذهب والفضة لما كان رؤس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض وان الطعام لما كان قوام بنية الانسان منع الشرع بيعه نسيئة بعضه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع فلذلك شدد الشرع في النكاح فاشترط الصداق والشهادة والولي وخصوص الالفاظ دون البيع (والوجه الثالث) ان الاصل في السلع الاباحة حتى تملك والاصل في النساء التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح (والقاعدة) ان الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة الى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها ويمنع الاباحة مافيه مفسدة بأيسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان الا ترى ان المرأة حرمت بمجرد عقد الاب لانه خروج عن اباحة الى حرمة وان المبتوتة لاتحل الا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عدد الاول لانه خروج من حرمة

ثانيا عن ذلك الانشاء ولما كان لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتهما واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع النصاب في شيء واحد فيلزم الطلاق والعتاق وأما الفصل الثاني فلا يمكن

شاهد ثم قال في شوال عبدي فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لايتعدد وأما الفصل الذي لايقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهده قتله في ذي القعدة وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لايتعدد وعلى ماتقرر تشكل المسألة التي نقل عن مالك رحمه الله من أنه اذا شهد أحد الشاهدين انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت من حيث أن المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعلى تقدير قصده تاسيس الانشاء فالقول الثاني لاينعقد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تاسيس الانشاء وقصد تأكيده وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل لايخفى ضعفه والله أعلم وما قاله بعد حكاية أقوال ولا كلام فيها وماقاله من الحمل على الخبر فهو بناء على أصله وماقاله فيما اذا شهد له الانشاء صحيح والله أعلم وما ذكره في الفرق بعده صحيح أيضا

الى اباحة وانا أوقعنا الطلاق بالكنايات وان بعدت حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكفي فيه أدنى سبب فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضي بنقل الملك في العوضين لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكون موجبا لقصوره في الاحتياط عن الفروج (الوجه الرابع) عموم الحاجة الى البيع لانه لاغنى للانسان عن ماكول ومشروب ولباس بحيث لايخلو مكلف غالبا من بيع أوشراء بخلاف النكاح (والقاعدة) في الملة السمحة تخفيف في كل ماعمت به البلوى والتشديد فيما لم تعم البلوى به كما وضحت ذلك في رسالتي شمس الاشراق في حكم التعامل بالاوراق فاذا أحطت بهذه القواعد علما ظهرلك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر و بين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لاينظر)

عندنا وعند الشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة بل يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الانفاق وهو مروى عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب (١٨٢) وقال أبو حنيفة والثوري لايطلق عليه بالاعسار و به قال أهل الظاهر ودليل هذا القول أمور (الامر الاول) استصحاب الحال وذلك ان العصمة ثبتت بالاجماع فلاتنحل الا باجماع أو بدليل من كتاب أوسنة لا بالقياس (الامر الثاني) ان الله تعالى أوجب انظار المعسر بالدين في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فههنا أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع (الامر الثالث) ان النفقة كما لايطلق بها في الزمان الماضي اجماعا كذلك لايطلق بها في الحال (الامر الرابع) ان العجز عن النفقة في الحال كما انه لايوجب بيع أم الولد ولاخروجها عن ملكه كذلك لا يوجب تطليق الزوجة ودليل القول الاول أيضا أمور (الامر الاول) انا لم نقل بحل العصمة الثابتة بالاجماع عن المعسر بالانفاق الا بدليل وهو قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وذلك ان الامساك على الجوع والعرى ليس من المعروف فيتعين التسريح بالاحسان وما خرجه البخاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ماترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بمن تعول تقول المرأة اما ان تطعمني واما ان تطلقني و يقول العبد اطعمني واستعملني و يقول الولد الى من تدعني وفي كشاف القناع على الاقناع وقوله صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول اطعمني والا فارقني رواه أحمد والدارقطني والبيهقي باسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبي هريرة وروى الشافعي وسعيد عن سفيان عن ابي الزناد قال سالت سعيد ابن المسيب عن الرجل لايجد ماينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال ابو الزناد لسعيد سنة قال سعيد سنة اه (الامر الثاني) انا انما أمرناه برفع ضرر يقدر عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها ولم نلزمه النفقة مع العسرة حتى يرد علينا ان الله أوجب انظار المعسر (الامر الثالث) ان الضرر الواقع من ذلك شبيه بالضرر الواقع من العنة والتطليق

ان يكون عين الاول لانه لايصلح ان يكون خبرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهودا به آخر يحتاج الى نصاب كامل في نفسه فهذا هو سر الفرق ومن لاحظ قاعدة الانشاء قال بعدم الضم فيهما وهو ظاهر لاجماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لاعلى الخبر وما يقضى الا به ولوكان المعتبر فيه الخبر دون الانشاء أوهو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعتاق البتة كما نفعله في جميع الالفاظ المترددة وأما ضم الافعال مع تعذر الاخبار فيها فملاحظة للمعنى دون خصوص السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة و بأى سبب كان ذلك لايعرج عليه ولوصرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم اذا كانت احداها على قول والاخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الى جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه واذا شهد بتعليقين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال فانه يجعل التعليق الثاني خبرا عن التعليق الاول لاانشاء للربط بل اخبار عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى وفي الاول أنشا الربط به فالقول في الفاظ التعاليق كالقول في الفاظ الانشا آت حرفا بحرف (تفريع) قال اللخمي لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثاني باثنتين أمس والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لان ضم الثاني للاول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول وكذلك

على العنين قول الجمهور بل قال ابن المنذر انه اجماع (الامر الرابع) ان النفقة قالوا هى فى مقابلة الاستمتاع بدليل ان الناشز لا نفقه لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار (الامر الخامس) القاعدة ان المقصد اذا اتحدت وسيلته امر به عينا واذا تعددت بان كان له وسيلتان فاكثر خير بينهما ولا يتعين احدهما عينا (ولمتعدد الوسيلة)فى الشريعة فروع كثيرة (منها) رفع الضرر عن أم الولد له غير بيعها طريق آخر وهو تزويجها (ومنها) الجامع يكون له طريقان مستويان لايجب يوم الجمعة سلوك احداهما عينا بل يخير بينهما (ومنها) السفر الى الحج يتيسر فيه البر والبحر لا يتعين احدهما (ولمتحد) الوسيلة فى الشريعة ايضا فروع (منها) زوال الضرر عن الزوجات الواقع من ذلك اتحدت وسيلته اى سبب الخروج عن ضرر الجوع والعرى وهو التطليق فامر به عينا هذا خلاصة مافى الاصل و بداية المجتهد لابن رشد مع زيادة والله سبحانه وتعالى اعلم (مسئلة) كما اختلف الفقهاء فى الاعسار بنفقة الزوجة كذلك اختلفوا فى الاعسار بالصداق ففى بداية المجتهد لحفيد ابن رشد مانصه كان الشافعى يقول يخير اذا لم يدخل بها و به قال مالك واختلف اصحابه في قدر التلوم له فقيل ليس له فى ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم الغرماء لا يفرق بينهما و يؤخذ بالنفقة ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح فى ذلك بالبيع او تغليب الضرر اللاحق للمرأة فى ذلك من عدم الوطء تشبيها بالايلاء والعنة اه بلفظه وقال الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي في كشافه واذا اعسر الزوج بالمهر بشرطه السابق فى آخر الصداق خيرت على التراخى بين الفسخ من غير انظار اى تأجيل ثلاثا خلافا لابن البناء و بين المقام معه على النكاح اه المراد والله اعلم

وكذلك لوشهد الثانى بواحدة والاخير باثنتين لان الثانى مع الاول طلقتان يضم اليهما طلقة آخرى وكذلك لوشهد الاول باثنتين والثانى بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ فان جهل يختلف فى لزوم الثلاث أو اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا شهد أحدهما بطلقة والآخر باكثر لم يحكم بشىء لعدم حصول النصاب فى شهادة منهما فلوشهد أحدهما ببائنة والآخر برجعية ضمت الشهادتان لان الاختلاف ههنا انما هو فى الصفة قال مالك فى المدونة اذا شهد احدهما انه قال فى محرم ان فعلت كذا فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال ذلك فى صفر وشهدا عليه اوغيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقا على المقر به وله واختلفا فى زمن الاقرار وان شهدا فى مجلس التعليق وشهد أحدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر انه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبا قوله لمكانين واعلم ان هذه الاطلاقات انما تصح اذا حمل الثانى على الخبر اما لو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد فى هذه المسالة على هذا التقدير الضم فى الشهادات وانما وجد فى الاطلاقات المحتملة على ماتقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة

(الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين الادنين فى ايجاب النفقة لهم خاصة و بين قاعدة غيرهم من القرابات)

لا تجب لهم النفقة عند مالك رحمه الله تعالى لا عند غيره من الائمة فقد قال الشافعى واحمد رحمهما الله تعالى ايجابها لكل من هو بعض من الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا لقوله تعالى بالوالدين احسانا ومن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما اذ ليس من الاحسان تركهما بالجوع والعرى ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف قيام بكفايتهما ولقوله عليه الصلاة والسلام ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم رواه أبو داود والترمذى وحسنه ولقوله عليه الصلاة والسلام في البخارى يقول لك ولدك الى من تكلنى الحديث وأب الأب أب وأم الام أم وابن الابن ابن قال الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي فى كشافه من المتن تجب عليه نفقة والديه وان علوا ونفقة ولده وان سفل لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولأن الانسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته فكذا على بعضه وأصله و يجب عليه اكمال ما يجزوا عنا كما لها حتى ذوى الارحام من والديه وان علوا وولده وان سفلوا ولو حجبه معسر بالمعروف من حلال اذا كانوا أى الاصول والفروع فقراء اه محل الحاجة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب النفقة لكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه وأجمعنا

على تخصيص من ليس بمحرم و بقي من عداه على العموم ولقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض (وسبب) الاختلاف (اما أولا) فهو انهم بعد ان أجمعوا على ان نفقة الوالدين الفقير بن الذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد كما حكاه في كشاف القناع عن ابن المنذر وكذا على ان نفقة الاولاد الفقراء الذين لا كسب لهم ولا مال واجب في مال الاب لما سبق اختلفوا في أن لفظ الاب والام والابن فيما سبق من الادلة هل تتناول غير الادنين بالوضع الاصلى وحينئذ التجوز بقصرها عن الادنين يحتاج الى قرينة أو ما يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفا واذا لم يتحقق ذلك وجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها أولا تتناول بالوضع الاصلى غير الادنين بدليل ان الله تعالى فرض الام الثلث ولم تستحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجد وان بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب مع أختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطى حقيقة لزم تعميم الحكم فيها كلها على السواء والا لزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فلم يبق الا أن هذه الالفاظ انما تتناول هذه الطوائف بطريق المجاز فيلزمه هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب أم لا ونحن في المجاز المجمع على جوازه فى لسان العرب لا نعدل باللفظ اليه الا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعا (١٨٤) فههنا بطريق الاولى لكونه ضعيفا من جهة أنه مجاز وأنه مختلف في جوازه بلغة واما ثانيا فهو اختلافهم في أن النفقة هل هي حق لذوى القربى فيتناولها لفظ الحق فى الآية أم لا فلا يتناولها قال ابن الشاط وهو الصحيح واما ثالثا فهو اختلافهم فى أن أولى فى الآية وان كان نكرة في سياق الاثبات لا عموم فيه بل هو مطلق فيما ذوا الارحام فيه أولا من ولاية النكاح ومن المعاضدة والمناصرة المجمع عليها فانهم أولى بالاحسان الى بعضهم بعضا بالنصرة اجماعا فهل يمتنع جعله عاما بان يعدى حكمه الى صورة أخرى بغير دليل كما يمتنع جعل العام مطلقا بغير دليل قال ابن الشاط وهو الصحيح أولا يمتنع قال الاصل فظهر من هذه الاستدلالات أى لمالك وغيره صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره فى هذه المسالة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا لكن قال ابن الشاط لم يظهر ما قاله لاحتمال أن تكون تلك الالفاظ تتناول غير الادنين أيضا بالوضع الاصلى لكن وقع التجوز بقصرها على الادنين فيحتاج هذا المجاز الى قرينة أوما يدل على انه انتهى الى أن صار عرفا ولا دليل له فيما استدل به على ان لفظ الاب وما معه لا يتناول غير الادنين الا مجازا فافهم والله أعلم

﴿ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين من غير الزوجين شيأ لا يقدم أحدهما على الآخر الا بحجة ظاهرة و بين قاعدة المتداعيين من الزوجين فى متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له ﴾

عند مالك ووافقه أبو حنيفة وفقهاء المدينة السبعة رضي الله عنهم أجمعين نعم خالف أبو حنيفة مالكا فى بعض فروع المسالة وسيأتى تقرير المنقولات فيها فترقب لا عند الشافعى فقد قال لا يقدم أحد الزوجين على الآخر الا بحجة ظاهرة كسائر المدعين محتجا بثلاثة أمور (الامر الاول) قوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فكل من ادعى من الزوجين

﴿ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا اسلم وقاعدة مالا يلزمه ﴾

اعلم ان احوال الكافر مختلفة اذا أسلم فيلزمه ثمن البياعات واجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك ولا يلزمه من حقوق الآدميين القصاص ولا الغصب والنهب ان كان حربيا وأما الذمى فيلزمه جميع المظالم وردها لانه عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة واما الحربى فلم يرض بشىء فلذلك اسقطنا عنه الغصوب والنهوب والغارات ونحوها واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه وان كان ذميا مما تقدم فى كفره لا ظهار ولا نذر ولا يمين من الايمان ولا قضاء الصلوات ولا الزكوات ولا شىء فرط فيه من حقوق الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ماقبله وضابط الفرق ان حقوق العباد قسمان منها مارضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالاسلام لان الزامه اياه ليس منفرا له عن الاسلام لرضاه ومالم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه فان هذه الامور انما دخل عليها معتمدا على انه لا يوفيها اهلها فهذا كله يسقط لان فى الزامه مالم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقدمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق واما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقا رضي بها املا والفرق بينها و بين حقوق الآدميين من وجهين احدهما ان الاسلام حق لله تعالى والعبادات ونحوها حق لله تعالى فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب

كان عليه البينة لظاهر الحديث (الامر الثاني) القياس على الصباغ والعطار فكما انهما اذا تداعيا آلة العطر والصبغ لا يقدم أحدهما على الآخر الا بحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة العطر للعطار وآلة الصبغ للصباغ كذلك ههنا (الامر الثالث) ان حكم اليد كما لا يسقط بالصلاحية فيما اذا كان في يد ثالث غير المتداعيين كذلك لا يسقط بها في كل موضع يكون التنازع فيه بيد أحد المتداعيين لا فرق بين كونهما امرأتين أو رجلين أو رجلا وامرأة ألا ترى ان الرجل لو كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان يده عليه وان المرأة لو كان بيدها سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل أن يدها عليه فالزوجان اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما و يدهما عليه كذلك لا يسقط اعتبار اليد بصلاحيته لاحدهما دون الآخر ووجه الجواب والفرق اما عن الحديث فهو ان القاعدة ان المدعي هو كل من كان قوله خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف مثلا المدعي بالدين على خلاف الاصل لان الاصل براءة الذمة والمطلوب المنكر على وفق الاصل لما علمت والمدعى رد الوديعة وقد قبضها ببينة هو المدعى لان قوله على على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض ببينة لا يرد الا ببينة والمدعي عدم قبضها لكون قوله على وفق الظاهر والعرف هو المدعى عليه وهذه القاعدة تقتضي ان المرأة اذا ادعت مقنعة وشبهها كان قولها على وفق الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدع فعليه البينة وهي مدعى عليها فالقول قولها نقول بموجب الحديث لا انه حجة علينا قال ابن الشاط وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعي والمدعى عليه بما فسروا به لا باس به اه (واما عن القياس) على الصباغ والعطار فهو باطل أما على قول بعض أصحابنا بالتزام

ان يقدم أحدهما على الآخر و يسقط أحدهما الاخر لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط وأما حق الآدميين فجهة الآدميين والاسلام ليس حقا لهم بل لجهة الله تعالى فناسب ان لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم (وثانيهما) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والعبد بخيل ضعيف فناسب ذلك التمسك بحقه فسقطت حقوق الله تعالى مطلقا وان رضي بها كالنذور والايمان اولم يرض بها كالصلوات والصيام ولا يسقط من حقوق العباد الا ما تقدم الرضى به فهذا هو الفرق بين القاعدتين

﴿ الفرق الحادي والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه و بين قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه ﴾

اعلم ان الافعال المأمور بها ثلاثة أقسام (قسم) اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وذلك

قال (الفرق الحادي والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه و بين قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه) قلت قد ذكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه وهو هذا بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك وقد ذكر بعد هذا في الفرق السادس عشر والمائتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وقاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه وهو قريب منه أو هو هو وما قاله بعد الى آخر القواعد نقل

مساواة مسالة الصباغ والعطار لمسالة الزوجين في تقديم ما شهدت العادة له كما أشار اليه ابن القصار في عيون الادلة لظاهر قوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف من ان كل ما شهدت به العادة قضي به الا أن يكون هناك بينة ولان القول قول مدعى العادة في مواقع الاجماع فظاهر واما على القول بعدم التسوية بين المسالتين فلان القياس لا يصح مع الفارق والفرق بين المسالتين اما مع كون الصباغ والعطار في حانوتين أو تداعيا شيئا في يد ثالث فهو ان الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين فسلك بهما أقرب الطرق في اثبات أموالهما ولا ضرورة تدعو لملابسة العطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعاوى واما مع كونهما في حانوت واحد فهو ان الاشهاد بين الزوجين يتعذر لانهما لو اعتمدا ذلك وان من كان له شيء أشهد عليه لادى ذلك الى المنافرة وعدم الوداد بينهما وربما أفضي ذلك الى الطلاق والقطيعة فيهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن الى ذلك فلو لم يقض بينهما مع ذلك الالجاء بالعادة لاستد الباب عليهما بخلاف العطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد فانه لا ضرورة تدعوهما لعدم الاشهاد لكونهما أجنبيين لا يتألمان من ضبط أموالهما بذلك (واما عن القياس) على ما اذا كان المتنازع فيه بيد ثالث فهو انه قياس مع الفارق وذلك ان المستند عندنا في مسألتنا أمران اليد مع الصلاحية اذ لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة و بين الرجلين و بين المرأتين و بين اليد الحكمية والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال و ايديهما جميعا يتجاذبانه

به قضينا به للمرأة مع يمينها ولو تجاذبا سيفا كان للرجل مع يمينه والمستند فيما اذا كان بيد ثالث الصلاحية فقط اذ ليس لاحد المتداعيين عليه يد وقولنا مايصلح للزوجين يكون للزوج مع انه لاظاهر يشهدله و يد كل واحد منهما عليه ليس نقضا لاسلبا ولا ترجيحا بلامرجح نظرا لكون اليدمشتركة بل هوجار على أصلينا من الترجيح بمرجح لان يدالزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة فى يده وتحت حوزه والداركه الاترى ان عليه ان يسكنها وان يجبرها وان يخدمها فالدار هي من قبله كحوزامراته فلذلك قضى له مع يمينه كالمتداعيين لاحدهما يد دون الآخر وكون ماذكرناه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء والنزاع انما هو فى الملك لافى الاستعمال وقد تملك المراة مايصلح للرجال للتجارة او بعارض من ارث اوغيره فقداصدق على رضى الله عنه فاطمة رضى الله عنها درعا من حديد وقديملك الرجال مايصلح للنساء للتجارة او غيرذلك من أسباب التمليك مدفوع بان الغالب فيما فى يد الانسان مما يصلح له انه ملكه و يندر انه لا يملكه واذا دار الحكم بين النادر والغالب فالاولى حمله على الغالب الا ترى أن من هو ساكن فى دار و يده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر الملك كذا فى الاصل قال ابن الشاط وجعل المالكية اليد لهما أعنى الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز للمرأةفيه دركلايخفى (١٨٦) و بالجملة المسئلة محل نظر اه بلفظ والله أعلم (وصل) في توضيح هذا الفرق باربع مسائل ﴿المسئلة الاولى﴾ قال مالك فى المدونة اذا اختلفا وهما زوجان أو عند الطلاق أو الورثة بعد الموت والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما مسلمان أو أحدهما قضى للمرأه بما هو شأن النساء وللرجل بما هو شأن الرجال وما يصلح لهما قضى به للرجل لان البيت بيته في مجرى العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد قال ابن حبيب ولا يكفى أحدهما ان يقول هذا لى لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق فى تهذيب الطالب لو تنازعا فى رداء فقال هو لها الا الكتان بان قال اشتريته فقال أصبغ له بقدر كتانه ولها لانه بقدر عملها لو ادعاه صدق وقد تقدم فى الصباغ والعطار قولان لاصحاب مالك ﴿المسئلة الثانية﴾ قال مالك ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقاله ابن القاسم فى غير المدونة وهو ظاهر قول مالك قال ابن يونس الذى يختص بالرجل نحو العمامة فالقول قوله فيه بغير يمين الا أن تدعى المرأة ارثه فيحلف وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانهما وسواء فى هذا كله اختلفا قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لعان أو فراق أو ايلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة ذمية أم لا وسواء فى هذا كله كانت لهما عليه يد مشاهدة أو حكمية فاليد المشاهدة أن يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبانه و يتنازعان والحكمية أن يكون فى الدار التى يسكنانها وسواء فى هذا كله الزوجان والاجنبيان وذوات المحارم اذا سكن رجل وامرأة فى دار وهذا الاصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد واختلف القاضي والحداد فى القلنسوة والكير وكانت لهما عليه يد حكيمة فى دار يسكنانها أو مشاهدة

كدفع المغصوب للمغصوب منه وان لم يشعر الغاصب فان ذلك يسد المسد ويزيل التكليف ودفع النفقات للزوجات والاقارب والدواب فان دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له اجزأت وان لم يشعر المامور بها من زوج أو قريب وكذلك دفع اللقطة لمستحقها وان لم يشعر ملتقطها وهذا النحو (وقسم) اتفق الناس على عدم اجزاء فعل غير المامور به فيه وهو الايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك حكي في الصلاة الاجماع ونقل الخلاف فى مذهب الشافعى فى الصلاة عن الشيخ أبى اسحق و يقال أنه مسبوق بالاجماع (وقسم) مختلف فيه هل يجزىء فعل غير المامور عن المامور به و يسد المسد ام لا وفيه أربع مسائل (المسالة الاولى) الزكاة ان أخرجها أحد بغير علم من هى عليه او غير اذنه فى ذلك فان كان غير الامام فمقتضى قول اصحابنا فى الاضحية يذبحها غير ربها بغير علمه واذنه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شانه ان يفعل ذلك له بغير اذنه لانه

لا كلام فيه وصحيح ظاهر الا قوله بتقدير ملك المقتول خطا للدية فان الصحيح فيها عندى انه يملكها بانفاذ المقاتل لا بالزهوق ولكن لا يجب اداؤها الا بالزهوق كثمن المبيع الى اجل يدخل فى ملك البائع بالعقد ثم لا يجب الاداء الا عند تمام الاجل والله أعلم والاقوله يقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد فانه لاحاجة الى ذلك التقدير بناء على قاعدة صحة النيابة فى الامور المالية

بمنزلة

أو تنازع رجل وامرأة رحا وهما يتجاذبانه فالقول فى هـذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرح مع يمينه وان كان دملجا قضي به للمرأة مع يمينها و يقضى للعطار بالمسك مع يمينه وأما ان كان الزوجان فى البيت فحاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للآخر دونه قال فالذى يتبين لى فيه ان القول قول من حازه دون الآخر ﴿المسألة الثانية﴾ قال الطرطوشي فى تعليقه الذى تقدم فيه المرأة و يقضي لها به لاجل الصلاحية الحـلى وثياب النساء وجميع الجهـاز من الطست والمنارة والثياب والقبقاب والبسط والوسائد والمرافق والفرش ونحو ذلك والذى يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم الفضية وثياب الرجل ونحو ذلك والذى يصلح لهما كالدار التى يسكنانها والرقيق وأما أصناف المـاشية فلمن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك مافى المرابط من خيل أو بغيال أو حمير فلمن حازه قال مالك والحصر كالدار الا أن يعرف للزوجة هذا تقرير المنقولات في مذهب مالك رحمه الله تعالى وتناقض قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقا لنا فقال ما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيا وان كان ميتا فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من أصحابه هو لورثة الزوج كقولنا وقال ابوحنيفة ان تداعياه وهو فى أيديهما مشاهدة قسم بينهما وقال أبوحنيفة أيضا اذا كانا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيأ مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح (١٨٧) للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما قسم بينهما وان اختلف العطار والدباغ فى المسك والجلد فانه يقسم بينهما واحتج ابوحنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المـرأة بالموت فـكانت المـرأة ارجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذى كان له بدليل الاخذ بالشـفعة والرد بالعيب وخيار الشرط واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيأ فمن اقام بينة فهو له كما قلناه والا قسم بينهما نصفين بعد ايمـانهما وكذلك الاجنبيان اذا سكنا دارا واحـدة ﴿المسألة الرابعة﴾ قال عبق المسئلة التي اشار لها المصنف بقوله وفى متاع البيت فللمرأة الخ لم يثبت فيها كون الشيء لاحدهما وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثة احدهما مع الآخر او بين ورثتيهما واما مسئلة من حلى زوجته تزيينا بحلى فى ملكه ببينة ولم تقم هي بينة على هبته لها فانه وان تعلق بالنساء لم تختص به عن الورثة اذا مات ولا تاخذه اذا طلقها ولو طال تحليها به فيهما كما اقتصر عليه عبق فى باب الهبة عند قول المصنف لتحلية ولده وكثيرا ما يقع ذلك بمصر وان كان المشاع على السنة الناس ان كل شيء تمتعت به المرأة فهو لها لثبوت ملك الحلي للرجل ولـكن حلاهـا به كما مر واولى من التحليـة الفرش ونحوها ثم لا يعارض هذا قول المصنف فى الهبة وهبة احد الزوجين للآخر متاعا لانه فيما يثبت انه وهب احدهما للآخر بصيغة او مفهمها وما هنا لم يقع الا التحلية او التمتع بالفرش فقط اه بتصرف قال الرهوني وما رجحه عبق باقتصاره عليه هو الراجح من الاقوال الثلاثة فى المسئلة نقلا ومعنى اما نقلا فلقول صاحب الفائق وافتى ابن الحاجب وابن رشد ان القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلى والثياب واعطاه لزوجته تلبسه وتتزين به انه عارية لا هبة وتمليك وكذلك يكون القول قول ورثته فى ذلك مع ايمـانهم الا انهم يحلفون على العلم لا على البت اه وفى نوازل النكاح من المعيار ان ابن

بمنزلة نفسه عنده لتمـكن الصداقة بينهما اجزاته الاضحية ان كان مخرج الزكاة من هذا القبيل فمقتضى قولهم فى الاضحية ان الزكاة تجزئه لان كليهما عبادة مامور بها مفتقرة للنية وان كان ليس من هذا القبيل لاتجزىء عن ربها لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب لاجل شائبة العبادة وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغى ان يجزىء فعل الغير فيهما مطلقا كالدين والوديعة ونحوهما ممـا تقدم فى القسم المجمع عليه وهذا القول أعنى عدم اشتراط النية قاله بعض أصحابنا وقاسها على الديون واستدل باخذ الامام لها كرها على عدم اشتراط النية و باشتراطها قال مالك والشافعى وابو حنيفة واحمد بن حنبل رضى الله عنهما لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها فى نصبها والواجب فيها وغـير ذلك وان أخذها الامام كرها وهو عدل اجزأت عنـد مالك وعنـد الشافعي رحمهمـا الله تعـالى اعتمادا على فعـل الصديق رضى الله عنه ولظاهر القرآن وهو قوله تعـالى خذ من اموالهم صـدقة تطهرهم وظاهر الامر الوجوب الذى أقـل مراتبه الاذن والاجزاء لان الامام وكيل الفقراء فله اخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابوحنيفة لاياخذها الامام كرها لـكن يلجئه الى دفعها بالحبس وغـيره لافتقارها للنية والاكره مع النية متنافيان ﴿المسألة الثانية﴾ الحج عن الغير منعـه مالك وجوزه الشافعي رضى الله عنهما بناء على شائبة المـال والعبادات المـالية يدخلها النيابات ومالك يلاحظ ان المـال فيـه عارض بدليل

فراج اجاب عن رجل اشترى لزوجه جملة حوائج من قصب ذهب وثوبى حرير وعقد جوهر وفرخة شرب وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجه المذكورة والبسها اياها على وجه المتعة لا التمليك ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغيرذلك و بقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتتزين وتمتهن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة ازيد من ثمانية اعوام فلما توفى الزوج فى هذه الاشهر القريبة قام بعض ورثته يطالب ميراثه فى جملة ماذكر و يدعيه ملكا لموروثه فهل يجب لذلك الطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه اولا على الوجه المذكور بما نصه ان ثبت ان الزوج ملك زوجه تلك الحوائج كانت لها والا حلف الورثة انهم لا يعلمون انه ملكها اياها ووقع فيها الميراث وان ابا عثمان سعيد بن ضمير اجاب عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهاز قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه ويشترى الزوج بعد ذلك ايضا مما يكون للنساء من الثياب والحلى ويقيم الزوج البينة انه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان ولم يذكر انها عارية وسكت عن ذكر ذلك الا انها تنتفع بذلك وتتزين به فينزل بينهما فراق أو موت فتدعي المرأة فى ذلك كله بما نصه ليس لها مما ذكرت شيء الا ان يعرف انها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها وافادت مالا وعرف ذلك واستبان واتضح وانه يكون كما وصفت ومالم يعرف لها مال ولا تصدق عليها ولا افادت فليس لها من ذلك شيء لان الزوج يقول أردت جمال بيتي وجمال امرأتي وزينتها بذلك فالقول قوله وقول ورثته بعده وقيل لابن ضمير فما ترى ان قالت انى اكتسبته وجمعته فقال ليس يعرف الكسب للنساء الا ان يكون ميراثا أو هبة أو صدقة و يعرف ذلك فحينئذ يجوز ما تقول اذا كانت المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخولها عليه وأجاب ابن لبابة أما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلي أو متاع يعرف للنساء و يزين امرأته السنة والسنتين وأ كثر من ذلك ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به أيضا ولا شيء للثانية فيه والورثة بمنزلة الميت الا أن تكون لها بينة على ذلك والا فلا شيء لها اهـ وفى نوازل المعاوضات من المعيار فى جواب لابى اسحاق الشاطبي ما نصه دعوى المرأة فى الثياب ان زوجها ساقها لها لا تسمع الا اذا قامت البينة على ان تلك الثياب باعيانها من جملة السياقة أو انه وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم لا يعلمون تلك الثياب من مال المرأة ولا متاعها الى آخر نص اليمين ولا تدخل هذه المسئلة فى مسئلة الاختلاف فى متاع البيت لكن يبقى النظر فى لباسها تلك الثياب وامتهانها لها فهل تستحقها بذلك أم لا والصحيح في المذهب ان الرجل ليس له ان يرتجع كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة فان لم تبتذل كان له ارتجاعها فهذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها والا صارت ميراثا اه وأما معنى فلما قالوه من ان الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده ولأن الاصل بقاء ما كان على ما كان ولان الزوج يجب ان يجمل زوجته ليستمتع بها ويخشي أن يملكها ذلك أن يقع بينهما مايوجب الفراق أو يموت فتذهب بماله لزوج آخر فيجعل

المكى يحج بغير مال بل عروض المال في الحج كعروض المال فى صلاة الجمعة لمن داره بعيدة عن المسجد فيكترى دابة يصل عليها المسجد ولما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذلك الحج وللشافعي الفرق بان عروض المال في الحج اكثر ولما ورد فى الاحاديث من الحج عن الصبيان والمرضي يحرم عنهم غيرهم و يفعل افعال الحج والعبادات امر متبع (المسألة الثالثة) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزه احمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك أيضا فى مذهبهم لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه وليه و لم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعي وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت ايضا (المسألة الرابعة) عتق الانسان عن غيره قال مالك فى المدونة من اعتق عبده عن ظهار غيره على جعل جعله له فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ولايجزئه كالمشترى بشرط العتق قال ابن القصار واذا لم يكن فى الجعل وضيعة عن الثمن جاز لانه اذا جاز هبته فبيعه اولى وقال صاحب الجواهر فى العتق عن الغير ثلاثة أقوال الاجزاء وهو المشهور قاله ابن القاسم ولاشهب عدم الاجزاء وقال عبد الملك ان أذن فى العتق اجزأ عنه والا فلا وقاله الشافعى رضى الله عنه قال اللخمي يجزئ العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أبا للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره و بين دفع الزكاة عنه فلا يجزىء فى الثاني لانها ليست فى الذمة والكفارة فى الذمة قال اللخمى والحق الاجزاء

ذلك بيدها على وجه العارية فيحصل له ما أحب ويأمن مما يخشاه فتامله بانصاف وقيل القول قول الزوجة مطلقا وقيل بالتفصيل ففى الفائق مانصه قال الداودي مااشتراه الرجل لزوجته من الثياب فلبستها فى غير البذلة ثم نزل بينهما فراق وادعى ان ذلك منه عارية وانكرته نظر فان كان الرجل مثله يشترى الثياب لزوجه على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله فى ملائه وشرفه لايشترى ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا أوكثيرا قريبا أو بعيدا اه وذكر ابن عات فى طرره قول الداودى وزاد مانصه قال ابن تليد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أوفرو ثم تموت فيريد أخذها لم يكن ذلك له وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ فى الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة اه وجريان العمل بهذا القول لايقتضى تقديمه على الراجح لان لتقديمه عليه شروطا منها استمرار العمل وهو منتف هنا اذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطراز لم يعرجوا عليه وافتوا بغيره حتى سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته ولم يذكره ولده فى نظم العمل ولاغيره من المتاخرين ممن تعرضوا لما به العمل والله أعلم وفي قول الامام أبى اسحق الشاطبي لكن يبقى النظر فى لباسها تلك الثياب وامتهانها فهل تستحقها بذلك أم لا الخ نظر ظاهر وان سكت عنه الامامان أبو العباس الوانشريسي وسيدى عبد القادر الفاسي ووجه ذلك انه معترف بانه انما اعتمد فى ذلك على القياس الذى ذكره وهو غير صحيح لان مسئلة الطلاق التى جعلها أصلا لهذه مباينة لهذه أشد المباينة لان مسئلتنا هذه قد سلم هو نفسه ان دفع الزوج لما ذكر هو على وجه العارية وعليها البينة انه وهبها مثلا ولا خلاف في المذهب بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتهان المعار اياها ودفع الزوج الكسوة فى مسألة الطلاق كان منه على وجه التمليك اداء لما وجب عليه لكن لما كان ذلك عليه فى مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له او بعد فلا وحدوا البعد بثلاثة اشهر كما أشار له المصنف فيما ياتى بقوله لا الكسوة بعد اشهر فيلزم على قياسه هذا انها مهما أقامت بيدها العارية ثلاثة أشهر فهو لها والنصوص مصرحة برد ذلك فراجعها متاملا والله أعلم فتامله بانصاف وعكس هذه المسالة مثلها وهي أن تكسو المرأة زوجها ففى الفائق مانصه كتب الى القاضى أبى الوليد ابن رشد رحمه الله ماتقول فيما تخرجه المرأة او وليها فى شورتها باسم الزوج كالغفارة والمحشو والقميص والسراويلات وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالايام اليسيرة أو الكثيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة ووليها الى أخذ الثياب ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت ذلك على طريق التزين لاعلى طريق العطية فهل نرى ذلك للزوج أم لا فاجاب ان كان في هذه الثياب المخرجة فى الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستمر عليه العمل حكم به وان لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من انها عارية اوعلى سبيل التزيين وبالله التوفيق لارب سواه اه ونحوه فى طرر ابن عات ونسبه لمختصر الخديرية ونحوه فى الدر النثير ونسبه لمختصر الخديرية وأشار اليه المراق

الاجزاء فيهما لانهما كالدين وهذه المسالة دائرة بين قواعد (القاعدة الاولى) قاعدة التقادير الشرعية وهى أعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود فالاول كالغرر والجهالة في العقود اذا قلا اوتعذر الاحتراز عنهما نحو اساس الدار وقطن الجبة ورداءة بواطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر اوالعبد يقدر عدمه فلا يحجب والثانى كتقدير الملك فى الدية مقدما قبل زهوق الروح في المقتول خطئا حتى يصح فيها الارث فانها لاتجب الا بالزهوق وحينئذ لايقبل المحل الملك والميراث فرع ملك الموروث فيقدر الشارع الملك متقدما قبل الزهوق بالزمن الفرد حتى يصح الارث وكتقدير النية في أول العبادات ممتدة الى آخرها وكتقدير الايمان فى حق النائم الغافل حتى تنعصم دماؤهم وأموالهم وتقدير الكفر فى الكافر الغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية وقاعدة التقادير قد تقدمت فى خطاب الوضع (القاعدة الثانية) ان الهبة اذا لم يتصل بها قبض بطلت (القاعدة الثالثة) الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لاتجب النية (القاعدة الرابعة) كل من عمل لغيره من مال أوغيره بامره أو بغير أمره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به أوغير متبرع وهو منفعة فله اجرة مثله أومال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لابد له من عمل ذلك بالاستئجار أوانفاق ذلك المال اما أن كان شانه فعله اياه بغير استئجار لنفسه اولغلامه وتحصل

عندقوله قبل الان يستحق شيء فيلزم وكلهم ساقوه كانه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر والله أعلم اه كلام الرهوني بتصرف والله سبحانه وتعالى اعلم (خاتمة) نسال الله حسنها اعلم رحمك الله تعالى ان اعتبار العادة والعرف هنا عند بعض الائمة تارة وعدم اعتبارها تارة كما علمت مبنى على الفرق الذى فات الاصل ذكره في فروقه بين قاعدة العادة المحكمة والعادة الغير المحكمة وانا أحرره لك هنا ليتضح لك المقام بحول الملك العلام فاقول قال الجلال السيوطى في كتابه الاشباه والنظائر الفقهية ماخلاصته ان العادة المحكمة ماتحقق فيها شرطان (الشرط الاول) الاطراد فلا تعتبر المطربة وفي اعتبار ماتعارضت في اعتبارها الظنون خلاف (الشرط الثانى) أن لاتتعارض مع شرع يتعلق به حكم والاقدم عليها قطعا مثلا اذا أوصي لا قار به لم يدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع اذلاوصية لوارث قال وأصلها قال القاضي قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال العلائى ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله ابن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد في مسنده واعتبار العادة والعرف راجع اليه مسائل في الفقه لاتعد كثرة قال فتعتبر وتقدم حتى على الشرع الذى لم يتعلق به حكم كما لوحلف لايأكل لحما لم يحنث بالسمك وان سماه الله لحما أولا يجلس على بساط أو تحت سقف أو في ضوء سراج لم يحنث بالجلوس على الارض وان سماها الله بساطا ولا تحت السماء وان سماها الله سقفا ولا في الشمس وان سماها الله سراجا أولا يضع رأسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل وان سماه الله وتدا أولا يأكل ميتة أودما لم يحنث بالسمك والجراد والكبد والطحال ففى جميع ذلك يقدم عرف الاستعمال على الشرع لانها استعملت فيه تسمية بلا تعلق حكم وتكليف قال وفي تقديمه على اللغة اذا تعارض معها لانه محكم في التصرفات سيما الايمان أوتقديم اللغة عليه عملا بالوضع خلاف في المذهب في حق العربي فقط اما المجمي فيعتبر عرفه قطعا اذ لاوضع يحمل عليه واما العرف الخاص فان كان محصورا لم تؤثر معارضته للعرف العام وان كان غير محصور اعتبر ونزل منزلة العام في الاصح فافهم اه ومنه تعلم ان العادة الغير المحكمة ماانتفى عنها أحد الشرطين المذكورين أما الاول فلان المطربة لم تتقرر بين الناس حتى تعتبر وأما الثانى فلمعارضتها لاحكام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فيكون حكمها منكرا من بقايا الجاهلية في كفرهم بما جاء به نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعكوفهم على عوائدهم التى جاء الشرع بابطالها فمن استحله من المسلمين مع العلم بتحريمه حكم بكفره وارتداده كما في بغية المسترشدين عن أحكام النوازل على مذهب الشافعى عن فتاوى بامخرمة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ماهو صريح في الطلاق و بين قاعدة ماليس بصريح فيه)

وذلك ان الصريح لغة كما في المختار كل خالص اى لقول العرب لبن صريح اذا لم يخالطه شيء ونسب صريح اذا لم يكن فيه شائبة من غيره وعليه فاللفظ الصريح مايدل على معنى لايحتمل غيره الاعلى وجه البعد وشرعا قال القاضى ابو

تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه والقول قول العامل في عدم التبرع وهذه قاعدة مذهب مالك نص عليها ابن أبي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الاجارات ولا تختص هذه القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين بل يندرج فيها غسل الثوب وخياطته ورمى التراب من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة ويجعل مالك لسان الحال قائما مقام لسان المقال فكانه أذن له في ذلك بلسان مقاله وخالفنا الشافعى في هذه القاعدة وجعل الاصل في فعل الغير التبرع واذا لم ياذن له المدفوع عنه بلسان المقال لايرجع عليه بشيء فمن لاحظ هذه القاعدة وهو مالك وابن القاسم فيقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شانه ان يفعله و يقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من الكفارة ويشكل عليه بقاعدة النية فانه يشترطها وهى متعذرة مع الغفلة ونجيب بالقياس على العتق عن الميت و يرد عليه الفرق بان الحي متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت وقد تعذر عليه باب التقرب فناسب ان يوسع الشرع له في ذلك وله القياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها و يفرق أيضا بانها حالة ضرورة لاجل امتناع المالك وههنا المعتق عنه غير ممتنع و بان مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية والشافعى يعتبر قاعدة النية وهي منفية حالة عدم الاذن واشهب يقول الاذن من

باب

الوليد ابن رشـد فى المقدمات فى الصريح ثلاثة أقوال فعند القاضى عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه وقاله أبو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشتهر معـه كالخلية والبرية ونحوها وقيـل ماذكره الله تعالى فى كتابه العزيز كالطلاق والسراح والفراق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أوتسريح باحسان وقوله تعـالى وان تفرقا يغن الله كلامن سعته وقاله الشافعى وابن حنبل وبماذا يلزم هل بالنية فقط لمالك ويريد بالنية التطليق بالـكلام النفسانى وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود في المدونة وقيل لابد من اجتماعهما هـذا فى الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليـه بصريح الطلاق وكنايته ولايصـدق اتفاقا اهـ (والقول الاول) من الثلاثة فى الصريح هو المشهور فى المذهب ففي مختصر خليـل ولفظه طلقت وانا طالق أوانت أومطلقة أوالطلاق لى لازم لامنطلقة وتلزم واحدة الالنية اكثر اهـ قال البنانى اى لفظ الصريح محصور فى الالفاظ الاربعـة دون غيرها من سائر الالفاظ واشار بذلك الى مافى ضيح عن القرافى من أن كلام الفقهاء يقتضى ان الصريح هو ماكان فيه الحروف الثـلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بماذكر الى ضبطه بالالفاظ الاربعة اهـ بلفظه أى ونحو منطلقة ومطلوقة من الـكنايات الخفية لاالظاهرة فضلا عن كونه من الصريح كما

سيأتي فمن هناقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لاتكون طـلاقا الابالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهومتجه (والقول الثانى) من الثلاثة فى الذى يلزم به الصريح هو المعتمد كما فى حاشية الخرشي عندقول الخرشي قوله وفى لزومه بكلامه النفسى خلاف يعنى ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامـه النفسي كما ينشئه بلسانه منغير لفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أولا يلزمه خلاف فى التشهير وليس معنى الكلام النفسي ان ينوى الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا ان يعتقد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لايلزمه فى ذلك طلاق اجماعا اهـ بلفظه والـكناية لغة مافيه خفاء ومنه كنيته أباعبد الله كانك أخفيت الاسم بالكنية تعظيما له وفى الصحاح يقال كنيت وكنوت وكنيته بضم الـكاف وكسرها واصطلاحا هى اللفظ المستعمل فى غير موضوعه لغـة وسر الفرق اما على القول الاول المشهور من الثلاثة فى الصريح فهو ان اللفظ اما أن يدل بالوضع اللغوى واما ان لايدل بالوضع العرفى قال دل اللفظ بالوضع اللغوى وهو صيغة الطـلاق كيفما تصرفت نحو أنت طالق وانت مطلقـة وقدطلقتك او الطلاق لازم لى اوقد اوقعت عليك الطلاق وانا طالق منك كما قاله صاحب الجواهر وتقدم مثله لخليل فى مختصره فهو الصريح لان لفظ الطلاق في اللغة موضوع لازالة قيد العصمة خاصة على الصحيح لا لازالة مطلق القيد وخصه العرف بازالة قيد العصمة خاصة كمازعم الاصل قاله ابن الشاط وكون هذه الصيغ وقعت فى الاستعمال اللغوى اخبارات لايضر اما لان الشرع يقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزم ما نطق به من الطلاق كما للحنفية وكذلك قالوا فى صيغ العتق وجميع صيغ العقود من بعت واشتريت ونحو ذلك واما لانها كما وقعت فيه اخبارات كذلك وقعت فيه انشاآت كما المالكية والشافعية والحنابلة قال ابن الشاط فيبقى النظر فى كونها مشتركة بين

باب الـكلام والاباحة والنية من باب المقاصد والارادة فلايقوم احدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الانسان لعتق ملك غيره وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان دفع له جعلا أجزأ والا فلا للقاعدة الثانية فتخرج بالجعل عن الهبة فلا تحتاج الى قصد فهذه القواعد هى سر هذه المسالة وهى مشكلة واشكل منهما ما نص عليه عبدالحق أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير أذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيـه دلالة الحال دون المقال وههنا لادلالة حال ولا مقال فلا يتجه و يكون ابعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الاذن يقول الاذن تضمن الوكالة فى نقل ملـكه للآذن وعتقه عنه بعد انتقال الملك ويكون المأذون له وكيلا فى الامرين ومتوليا لطرفى العقد والموجب لهذه التقادير كلها انه لايصح هذا التصرف إلا بها وماتعذر تصحيح الـكلام الا به وجب المصير اليه صونا للـكلام عن الالغاء فهذا تحرير هذا الفرق وتحرير مسائله

قال (فهـذه القواعد هى سر هـذه المسالة وهي مشكلة واشكل منهما مانص عليـه عبد الحق انه يجوز العتق عن الغـير تطوعا بغير اذنه وهذا أشـكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال الى آخر الفرق) قلت لا اشكال في ذلك بناء على قاعدة جواز النيابة فى الامور المـالية عبادة كانت اوغـيرها ولا يحتاج فيها الى الاذن ولا الى تقدير الملك والوكالة والله اعلم وماقاله فى الفرق بعده صحيح

الخبر والانشاء اومنقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل والاظهر عندى انها مشتركة والله اعلم اه وان لم يدل اللفظ بالوضع اللغوى لكنه اما ان يحسن استعماله فيه مجازا لوجود العلاقة القريبة بينهما كما فى الكنايات الظاهرة التى قال فيها فى المدونة نحو انت خلية او برية او بائن او بتة او بتلة اوحبلك على غاربك او انت حرام اوكالميتة اوالدم اولحم الخنزير اوالفراق اوالسراح اواعتدى فهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فالخلية الفارغة والفراغ حقيقة فى خلو جسم من جسم فشبه به خلو المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال فى المعانى بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع فى جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لانقطاعها فى الشرف عن النساء وقيل لانقطاعها عن الازواج الا عليا رضى الله عنه ومنه حبلك على غاربك لان عادة الدابة فى الرعى اذا امسك صاحبها حبلها لا تتهنى فى الرعى لتوهمها انه يجرها به واذا ارادت تهنئتها بالرعى القى حبلها على كتفها وهو غاربها فتطمئن حينئذ فشبه به طلاق المرأة لانها تبقى مخلاة لنفسها وكذلك البواقي واما ان لا يحسن استعماله فيه مجازا لعدم وجود العلاقة القريبة بل اما ان توجد بينهما العلاقة البعيدة فاذا اعتمد فيه عليها سمى مجاز التعقيد واتفق الناس على منعه

كقوله تزوجت بنت الامير مريدا رايت والد عاقد الانكحة بالمدينة معتمدا على ان النكاح من لوازمه العاقد لانه مبيحه والعاقد من لوازمه ابوه لانه مولده واما ان لا توجد بينهما علاقة البتة لا قريبة ولا بعيدة وهذا القسم بنوعيه هو ماليس بصريح ولا كناية اى ظاهرة بل هو الكناية الخفية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقنى الماء فان أراد به الطلاق فالمشهور من مذهب مالك لزومه واختلف الاصحاب فى تعليله فقيل هو طلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن والآخر للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس فى العادة عند هذا الاستعمال وصحح ابن الشاط تعليل الاصل بانه عبر بلفظ نحو اسقنى عن الطلاق لا على وجه الحقيقة ولا على وجه المجاز على حد التعبير عن الارض بالسماء وعن السماء بالارض ونحوه مما نص الاصوليون على انه مما عرى فى استعماله عن الحقيقة والمجاز لان غايته ههنا ان يقال ان لفظ نحو الاكل أو السقي اذا أطلقه المستعمل واراد به الطلاق لم يكن كلاما عربيا ولا يلزمه من كونه ليس عربيا ان لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالقا بالنصب أوالخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق قال الحطاب اى لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جد افاده عبق فكذلك ههنا وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعى واحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصلح اما على القول بالتوقيف وان اللغات وضعها الله تعالى فلقول المازرى في شرح البرهان والغزالى فى البسيط لا يجوز أى على التوقيف لاحد ان يضع لفظا لمعنى البتة بل ذلك موكول الى الله تعالى قال فى البسيط فلا يجوز ان يصدق الفا اى يسلمه صداقا او يعبر عنه بالفين للتجمل بين الناس واما على القول بالاصطلاح وان اللغات وضعها اهل اللغة او على مذهب المحققين من عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح فلعدم العلاقة القريبة المصححة

﴿ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما لا يصل اليه ﴾

القربات ثلاثة اقسام قسم حجر الله تعالى على عباده فى ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالايمان فلو اراد احد ان يهب قريبه الكافر ايمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له ذلك بل ان كفر الحي هلكا معا اما هبة الثواب مع بقاء الاصل فلا سبيل اليه وقيل الاجماع فى الصلاة أيضا وقيل الاجماع فيهما وقسم اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل ثوابه للميت وهو القربات المالية كالصدقة والعتق وقسم اختلف فيه هل فيه حجر ام لا وهو الصيام والحج وقراءة القرآن فلا يحصل شيء من ذلك للميت عند مالك والشافعى رضى الله عنهما وقال ابو حنيفة واحمد بن حنبل ثواب القراءة للميت فمالك والشافعى رضى الله عنهما يحتجان بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني والاصل فى الافعال البدنية ان لا ينوب احد فيها عن الآخر ولظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له واحتج أبو حنيفة وابن حنبل بالقياس على الدعاء فانا اجمعنا على ان الدعاء يصل للميت فكذلك القراءة والكل عمل بدنى ولظاهر قوله عليه السلام للسائل صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك يعنى ابويه والجواب عن الاول ان القياس على الدعاء لا يستقيم فان الدعاء فيه امران (احدهما) متعلقه الذى هو مدلوله نحو المغفرة فى قولهم اللهم اغفر له

للاستعمال والجواب عن هذا الشق الاخير يعلم مما تقدم من تعليل الاصل الذي صححه ابن الشاط وأما عن الشق الاول فقال ابن الشاط ماأدرى ما دليل أي المازرى والغزالى على المنع من وضع لفظ اسقني الماء لانشاء الطلاق على طريق الاستعارة وان كان أصله لاستدعاء سقي الماء بوضع الله تعالى وقال والصحيح والله أعلم ان مالكا وان لم يجزم باحد الامرين أي التوقيف والاصطلاح فلم يقم عنده دليل على المنع أوجزم بانها اصطلاحية أوجزم بانها توقيفية لكنه لم يقم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ماوضعه الله له اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعنا اياها لمعنى غير ماله وضعها ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لمعانيها ولا يلزم من ذلك انه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ماوضعه له أو استعماله فيه على طريق الاستعارة أوالنقل والله أعلم اه بلفظه وهو ظاهر وان كان للبحث فيه مجال فتأمل بامعان و بالجملة فلفظ الطلاق أو طالق أومطلقة يفيد زوال العصمة امالغة على المذهب الذى صححه ابن الشاط واماعرفا على مذهب الاصل ولفظ أنت طالق أومطلقة اوالطلاق لازم لى يفيد انشاء الطلاق عرفا أيضا عند المالكية والشافعية والحنابلة ولا يفيد ذلك عند الحنفية وانما يفيد الخبر لغة والشرع يقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزمه ما نطق به من الطلاق واما لفظ خلية على انفراده فلا يفيد زوال العصمة لا لغة ولا عرفا بل مجازا ومثله سائر الالفاظ الكنايات الظاهرة ولفظ انت خلية وان كان يفيد بجملته عرفا الانشاء الا ان لفظ خلية لما لم يكن بمفرده يفيد عرفا الطلاق وازالة العصمة لم يكن بجملته يفيد عرفا انشاء الطلاق وازالة قيد العصمة بخصوصه وكذا سائر الفاظ الكنايات الظاهرة وانما غلب في العرف استعماله في الطلاق وازالة العصمة فالحق لذلك بالصريح

في استغنائه عن النية لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي في كون كل منهما ينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية اذ النية انما يحتاج اليها في اللفظ المتردد في الدلالة على المراد وغيره لتمييز المراد منه عن غير المراد كما في نحو اسقني الماء مما لم يغلب من الفاظ الكنايات الخفية استعماله في الطلاق وانما استعمل فيه مجازا والمجاز يفتقر الى النية الناقلة اليه عن الحقيقة التي ينصرف اليها اللفظ بصراحته لانها الاصل ولم ينسخها عرف فكناية الطلاق قسمان ظاهرة وهي ماغلب استعماله في العرف في الطلاق فالحق بالصريح في استغنائه عن النية وخفية وهي مالم يغلب في العرف استعماله في الطلاق بل استعمل فيه مجازا فافتقر الى النية الناقلة عن الحقيقة اليه فالقسم الاول منقول في العرف من معناه اللغوي للطلاق اى ازالة العصمة والقسم الثاني مستعمل في الطلاق مجازا والمنقول اما ان ينقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طالق في اللغة فيلزمه به طلقة واحدة رجعية واما ان ينقل لاصل الطلاق مع البينونة من غير عدد فيلزم به طلقة بائنة لانها مسماه العرفي واما ان ينقل للطلاق والبينونة مع وصف العدد الثلاث فيلزمه به الطلاق الثلاث و يصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله انت طالق ثلاثا لغة الا ان هذا اذا استعمل في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمله على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزمه به طلقة واحدة فاختلاف العلماء في هذه الصيغ

والآخر ثوابه فالاول هو الذى يرجي حصوله للميت ولا يحصل الا له فانه لم يدع لنفسه وانما دعا للميت بالمغفرة (والثاني) وهو الثواب على الدعاء فهو للداعي فقط وليس للميت من الثواب على الدعاء شيء فالقياس على الدعاء غلط وخروج من باب الى باب واما الحديث فاما ان نجعله خاصا بذلك الشخص او نعارضه بما تقدم من الادلة ونعضدها بانها على وفق الاصل فان الاصل عدم الانتقال ومن الفقهاء من يقول اذا قرىء عند القبر حصل للميت اجر المستمع وهو لا يصح أيضا لانعقاد الاجماع على ان الثواب يتبع الامر والنهي فما لا امر فيه ولا نهى لا ثواب فيه بدليل المباحات وارباب الفترات والموتي انقطع عنهم الاوامر والنواهي واذا لم يكونوا مامورين لا يكون لهم ثواب وان كانوا مستمعين الا ترى ان البهائم تسمع اصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الامر لها بالاستماع فكذلك الموتي والذى يتجه ان يقال ولا يقع فيه خلاف انه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم او يدفنون عنده فان البركة لا تتوقف على الامر فان البهيمة يحصل لها بركة راكبها او مجاورها وامر البركات لا ينكر فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تحصل بركته للبهائم من الخيل والحمير وغيرها كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد ان كان بطيء الحركة وحماره عليه السلام كان يذهب الى بيوت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستدعيهم اليه ينطح برأسه الباب وغير ذلك من بركاته عليه السلام

انما هو لاختلافهم فى الضوابط هل وجدت املا والا فكل من سلم ضابطا سلم حكمه و يكون المذهب الحق من صادف الضابط فى نفس الامر والضعيف الفقه من توهم وجوده اوعدمه وليس كذلك فعلى الفقيه استيفاء النظر فى ذلك ومن ذلك اختلافهم فى مسالة الحرام فمن قائل لم يحصل فيه نقل البتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء الا بالنية ومن قائل حصل فيها النقل لاصل الطلاق فيلزم بها طلقة واحدة رجعية ومن قائل حصل فيها النقل للطلاق الثلاث فيلزم بها الطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصور هذا تلخيص ما عليه الفقهاء فمن هنا فى الخرشي وحاشية العدوى عليه وشرح اقرب المسالك والصاوى عليه ما حاصله ان الفاظ الطلاق تنقسم الى ثمانية اقسام ﴿القسم الاول﴾ ما يلزم به طلقة واحدة رجعية الا لنية ا كثر وهو لفظ التصريح كانت طالق ونحو اعتدى من الكناية الظاهرة ﴿القسم الثانى﴾ ما يلزم به الثلاث ولا ينوى مطلقا سواء كان مدخولا بها املا وهو نحو بتة وحبلك على غاربك لان البت هو القطع فكان الزوج قطع العصمة التى بينه و بين زوجته ولم يبق بيده منه شيء ولان الحبل كناية عن العصمة التى بيد الزوج اى عبارة عن العصمة وكونها على غاربها اى كتفها كناية عن ملكها بالطلاق ﴿القسم الثالث﴾ ما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها ما لم ينو ا كثر وهو نحو واحدة بائنة نظرا لبائنة لان البينونة بعد الدخول بغير عوض و بغير لفظ الخلع انما تكون ثلاثا ولم ينظر والواحدة اما لكونه صفة لمرة محذوفا اى مرة واحدة بدليل قوله بعد بائنة واما لانه يحتاط فى الفروج ما لا يحتاج فى غيرها فاعتبر لفظ بائنة والغي لفظ واحدة قال الصاوى لكن محل هذا اذا كان عرف التحالف ان معنى البائنة المنفصلة اما اذا كان معناها الظاهرة التى لاخفاء فيها وقصد ذلك المعنى فالظاهر لا يلزمه الا طلقة واحدة وتكون بعد الدخول رجعية اه فتنبه ﴿القسم الرابع﴾ ما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل وهو نحو أنت على كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو وهبتك لاهلك أو لا عصمة لى عليك أو أنت حرام أو خلية أى من الزوج أو برية أو خالصة أى منى أو بائنة او أنا بائن منك أو خلى أو برىء أو خالص (القسم الخامس) ما يلزم فيه الثلاث مطلقا ما لم ينو أقل وهو خليت سبيلك (القسم السادس) ما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها و ينوى فى غيرها وهو نحو وجهى من وجهك حرام أو وجهي على وجهك حرام أو لا نكاح بينى و بينك أو لا ملك لى عليك أو أنت سائبة أو ليس بينى و بينك حرام ولا حلال أو ما انقلب اليه من أهل حرام كقوله يا حرام أن نوى به الطلاق وكقوله الحلال حرام او حرام على او جميع ما أملك حرام وقصد ادخال الزوجة (القسم السابع) ما يلزم فيه واحدة الا لنية أ كثر وهى رجعية فى المدخول بها وهو فارقتك قال الدردير وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم ارادة الطلاق وان المخاطبة باللفظ مما ذكر ليست فى معرض الطلاق بحال والا صدق فى نفى الطلاق فى جميع الكنايات الظاهرة كالصريح فانه يصدق فى نفيه عند قيام القرائن كما لو اخذها الطلق عند ولادتها فقال انت طالق اعلاما او استعلاما او كانت مربوطة فقالت له هى أو غيرها اطلقنى فقال انت طالق ونحو ذلك مما يقتضيه الحال اى ستطلقي والا كان كاذبا فيقع عليه الطلاق كما فى العدوى على الخرشي قال الدردير

كما هو مروى فى معجزاته وكراماته عليه السلام وهذه المسالة وان كانت مختلفا فيها فينبغي للانسان ان لا يهملها فلعل الحق هو الوصول الى الموتى فان هذه أمور مغيبة عنا وليس الخلاف فى حكم شرعى انما هو فى أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التهليل الذى عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل و يعتمد فى ذلك على فضل الله تعالى وما ييسره و يلتمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان هذا هو اللائق بالعبد

﴿الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع فى صوم الكفارات والنذور وغير ذلك و بين قاعدة ما لا يبطل التتابع﴾

اعلم ان هذه من المواضع المشكلة فان مالكا رحمه الله تعالى قال فى المدونة اذا أكل فى صوم

الظهار

قال (الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع فى صوم الكفارات والنذور وغير ذلك و بين قاعدة ما لا يبطل التتابع) قلت جميع ما قاله فيه صحيح الا قوله فالمفهوم من قوله تعالى قبل ان يتماسا انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا فى اثنائهما وطء فانه ظهر منه بحسب مساق كلامه ان الآية تقتضي عدم تقدم الوطء مطلقا وهذا لا يصح ان تقتضيه الآية لاشتمال الآية على من تقدم وطؤها وانما المراد بالآية ان لا يتقدم الصوم وطء بعد الظهار والله أعلم وجميع ما قاله بعده فى الفروق الستة صحيح

والضابط فى الظاهرة على مايؤخذ من كلامهم فى غير واحدة بائنة ان اللفظ ان دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى وذلك مثل بتة وحبلك على غاربك من نحو قطعت العصمة بينى وبينك وعصمتك على كتفك او على رأس جبل وان لم يدل على ذلك بل دل على البينونة والبينونة لغير خلع ثلاث فى المدخول بها وصادقة بواحدة فى غيرها فان كان اللفظ ظاهرا فى البينونة ظهورا راجحا فثلاث في المدخول بها جزما كغيرها مالم ينو الاقل كحرام وميتة وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وماذكر معها وان كان اللفظ ظاهرا فى البينونة ظهورا مساويا فثلاث مطلقا الا لنية اقل كخليت سبيلك وان كان اللفظ ظاهرا فى البينونة ظهورا مرجوحا بان كان ظهوره فى غير البينونة راجحا لزمه الواحدة مالم ينو أكثر كفارقتك (القسم الثامن) ماينوى فيه وفى عدده وهو نحو اذهبي وانصرفي وانطلقي ارانت مطلوقة او منطاقة مماليس من صريحه ولا من كناياته الظاهرة لاستعمالها فى العرف فى غير الطلاق بل من الكنايات الخفية ان قصد بها الطلاق لزمه والا فلا اه فالانطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة هى الطاء والام والقاف قيل وان كانا فى اللغة بمعنى ازالة مطلق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طلق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطلق فلان من السجن لان المشهور عرفا فى ازالة خصوص قيد العصمة هو الطلاق دون الانطلاق وما اشتق منه نحو أطلقتك وانطلقت منك وانطلقي منى وأنت منطلقة قال ابن الشاط وهو مبنى على امرين (احدهما) ان الطلاق فى اللغة لازالة مطلق القيد والصحيح انه فى اللغة لازالة قيد العصمة خاصة كما علمت (وثانيهما) القول بصحة مايسميه النحاة بالاشتقاق الكبير اى بصحة المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما فى جميع الحروف الاصول من غير ترتيب مع اتحاد المعنى اوتناسبه كالحمد والمدح المسماة عند النحاة بالاشتقاق الكبير لكثرة افراده بالنسبة للصغير الذى هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما فى جميع الحروف الاصول والترتيب مع اتحاد المعنى الاصلى لمادة كالضارب والضرب لاختصاص هذا بالافعال والصفات وهو المراد عند الاطلاق وان قلت افراد الكبير بالنسبة الى الاكبر الذى هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما فى اكثر الحروف الاصول فقط مع اتحاد المعنى او تناسبه كالفلق والفلج بالجيم وهما الشق وزنا ومعنى والقول بصحة الاشتقاق الكبير ضعيف اه بتوضيح من الابيارى على حواشي المغنى قلت ومن الاكبر لامن الكبير قول الاصل ومن الكناية التي أصلها ما فيه خفاء الكن لاخفائه الاجسام وما يوضع فيه فسقط قول ابن الشاط وما أرى هذه المسئلة تصح عند من صحح الاشتقاق الكبير من النحاة لان الكناية ثالث حروفها ياء او واو والكن ثالث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد والله أعلم اه فتأمل منصفا واما من قال لزوجته انت طال ولم ينطق بالقاف فقال العلامة الرهوني ان قصد ان ينطق به كذلك من اول الامر مريدا به الطلاق كان من الكنايات الخفية فيلزم بالنية كقوله لها انت قالق بابدال الطاء قافا او مثناة فوقية حيث لم تكن لغته كذلك كما قاله عج وتبعه عبق وان اراد ان ينطق به تاما ثم بدا له فترك النطق بالقاف كان على ما نقله الحطاب عن الرماح وسلمه من الجريان على الخلاف فى الطلاق بالنية اى الكلام النفسى اه بتوضيح واختلاف الائمة فيما

الظهار او القتل اوالنذر المتتابع ناسيا اومجتهدا أومكرها او وطيء نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله فان وطيء المظاهر منها ليلا أونهارا أول صومه أو آخره ناسيا أوعامدا ابتدأ الصوم وقال الشافعي رحمه الله أن وطئها ليلا لم يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة فى هذه المسالة وقال الشافعي وأبوحنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعللا ذلك بان الفطر باختياره بخلاف المرض والاغماء عند الشافعي كالمرض خلافا لابي حنيفة وكذلك الحامل والمرضع كالمريض عنده وقال ابو الطاهر من أصحابنا ان أفطر جاهلا فقولان نظرا الى ان الجاهل هل يلحق بالعامد املا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزيء والخطا فلا يجزيء ويبتدى لان معه تمييزه بخلاف السهو وسبب الخلاف هل التتابع مامور به فيقدح فيه النسيان أوالتفريق محرم فلا تضر ملابسته سهوا فان المحرمات لايأثم الانسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطيء أجنبية جاهلا بانها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا غير عالم به فان الاجماع منعقد فى هذه الصور كلها على عدم الاثم (قلت) وهذه الفتاوى كلها مشكلة من جهة أن لفظ الكتاب العزيز أمر متعلق بطلب وهو قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين ومعناه ليصم شهرين متتابعين فيكون خبرا معناه الامر أو يكون التقدير فالواجب عليه صيام شهرين

اذا قال لها انا طالق منك او انت الطلاق هل هو من الصريح او من الكنايات الخفية (الاول) فى الصيغتين هو مشهور مذهب مالك وهو فى الاولى مذهب الشافعى واما ما فى الثانية فمذهبه الثانى قال بعض الشافعية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية واجاب الاصل بانه مجاز تعين بقرينة تعذرانها عين الطلاق واذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لان التعين مانع من التردد والنية انما يفتقر اليها حالة التردد اه قال ابن الشاط والاظهر ما قاله بعض الشافعية ومذهب أبى حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله عنهما فى الاولى (الثانى) تمسكا بثلاثة امور الامر (الاول) انه ليس محبوسا بالنكاح بل هى المحبوسة (الامر الثانى) القياس على قوله انا طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمرأة (الامر الثالث) ان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطلق ونقل الباجى فى المنتقى ذلك عن ابى سعيد منا واجاب الاصل عن الامر الاول بانه محبوس عن عمتها واختها والزيادة على الاربع والنفقة وغيرها مما هو لازم بالنكاح فيخرج عن لزومه وعن الثانى بان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين ان يكون من عصمته لتعذر تعود الازواج دون الزوجات اى فثبت الفارق فلا قياس وبطلت الملازمة بين طرفى الشرطية فافهم وعن الثالث بان مطلق اسم مفعول يقتضى ان يكون المقتضى لطلاقه غيره وهو متعذر اه وتعقب ابن الشاط جوابه

الاول بانه انما يلزم لو كان معنى الطلاق معنى الانطلاق وليس كذلك بل الطلاق حل العصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى اى جعل صدور حل العصمة منها واقعا به فالظاهر ان يكون مجازا اى فيفتقر الى النية وجوابه الثانى بانه ضعيف فانه لا يكاد يخطر بالبال اى جواز ان يكون وصفه بطالق عن امرأة لم يعينها اللفظ حتى يثبت الفارق وتبطل الملازمة المذكورة فافهم وجوابه الثالث بان يكون المقتضى لطلاقه غيره وان كان متعذرا حقيقة فليس بمتعذر مجازا اه (قال الاصل) ويلزم على رأينا القائلين بان الفاظ كنايات الطلاق الظاهرة بجملتها كلفظ صريحه بجملته نقلت من الخبر الى الانشاء بخلاف الفاظ كناياته الخفية والنقل انما هو من العرف امران (الامر الاول) ان العرف اذا تحول الى الضد تحولت تلك الى الالفاظ بتحوله فصار المشتهر الظاهر خفيا والخفى مشتهرا ظاهرا وما قضينا بانه صريح كناية ظاهرة او بانه كناية ظاهرة صريحا بحسب العرف الطارىء واذا بطل العرف فقط ولم ينقل للضد لزم أن لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل ولا كناية ظاهرة بل تحتاج جميع الالفاظ فى لزوم الطلاق بها الى النية (الامر الثانى) ان المفتى لا يحل له ان يفتى احد بالطلاق حتى يعلم أنه من اهل بلد ذلك العرف الذى رتبت الفتيا عليه فان علم انه من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف وجب عليه ان يفتيه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح او كناية على الضابط المتقدم فان العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد البعيدة الاقطار كما أنه يجب على المفتى فى كل زمان يتباعد عما قبله أن يتفقد العرف هل هو باق ام لا فان وجده باقيا افتى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة فى جميع الاحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك فى المعاملات والمنافع فى الاجارات والايمان

متتابعين وهذا هو الاظهر لانه أقرب لموافقته الظاهر من بقاء الخبر خبرا على حاله ونستفيد الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه واللفظ على كل تقدير متعلق بطلب لا يدفع فكيف يتخيل انه من باب النهى على احد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير ولا يمكن الاعتماد فى ذلك على ان التتابع اذا كان واجبا كان تركه محرما فان كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالوجوب من لوازم التحريم والتحريم من لوازم الوجوب فى النقيض المقابل بل فالذى تصح فى الآية ان التتابع ليس من باب المحرم وانه يرجع الى تحريم التفريق هذا بعيد واذا تقرر أنه ليس من المحرمات بقى الاشكال من جهة أن المطلوب صوم شهرين متتابعين ولم يات بهما المكلف فى تلك الصور كلها الناسى والمجتهد والمكره وكل هؤلاء فرقوا ولم يقع فعلهم مطابقا لمقتضى الطلب فوجب البقاء فى العهدة كما ان الله تعالى طلب الصلاة بالنية والطهارة والستارة ونحوها من الشروط فمن نسى أحد هذه الاشياء أو اجتهد فاخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك اذا اكره على الاكل والشرب فى رمضان أو نسي او اجتهد فاخطأ فان صومه يبطل ونظائره كثيرة فى الشريعة فما بال التتابع خرج عن هذا النمط فى الكفارات والمنذورات هذا وجه الاشكال وكذلك ما قاله الشافعي ايضا فى الاغماء فينبغي ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بالاغماء وكذلك المرض عند الشافعي وأبو حنيفة مثله فالكل مشكل والذى يظهر

والوصايا والنذور فى الاطلاقات فتأمل ذلك يظهر لك أن المتاخرين اذا وجدوا الائمة الاول قد أفتوا بفتاوى وسطروها فى كتبهم بناء على عوائد لهم قد زالت لايجوز لهم أن يفتوا بتلك الفتاوى فان فتواهم بها وقد زالت تلك العوائد خطأ ضرورة انها فتيا بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه والفتيا بذلك الحكم خلاف الاجماع ومن ذلك فتوى أكثر المالكية اليوم بلزوم الطلاق الثلاث فى لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها بناء على عادة كانت فى زمانه رضي الله عنه وتلك العادة قد زالت فانا لانجد اليوم احدا يطلق امرأته بالخلية ولا بالبرية ولا بحبلك على غاربك ولا بوهبتك لاهلك ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلا عرفيا يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال فى الرجل الشجاع ولفظ الشمس والبدر كثير الاستعمال فى ذوات الجمال ولفظ البحر والغيث والندى كثيرة الاستعمال في الكرام الباذلين المال ومع ذلك لم تصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعانى اذ لم يصدق عليها ضابط المنقول وهو ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة فان هذه الالفاظ مع كثرة استعمالها فى هذه المعانى لاتفهم منها هذه المعانى الا بالقرينة اه قال ابن الشاط ماقاله صحيح اه (واما على القول الثالث) بالثانى المقابلين للمشهور فى صريح الطلاق فالفرق بين ماهو صريح فيه وما ليس بصريح فيه هو ان ابن القصار القائل بالثاني والشافعى القائل بالثالث قد اعرضا عن الوضع اللغوى واعتبرا ماوضع فى العرف لازالة العصمة بناء على أن الشأن التسوية بين اللغة والعرف فان اللفظ اذا كان موضوعا فى اللغة لمعنى وكان لفظ آخر موضوعا فيها لغير ذلك المعنى ثم صار فى العرف منقولا له فلا فرق فان النقل العرفى كالوضع الاصلي ويصير اذ ذاك كل واحد من اللفظين صريحا فى ذلك المعنى فان لم يصر اللفظ الثانى منقولا لذلك المعنى ولكنه يستعمل فيه على سبيل المجاز والاستعارة فههنا يكون بين اللفظين فرق وان الاول صريح والثانى كناية فيحتاج الى النية المعينة له لذلك المعنى وايراد الاصل على الشافعى رضي الله تعالى عنه انه لايلزم من ورود شيء فى كتاب الله تعالى أن يصير موضوعا لذلك المعنى فى الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز كما يرد بالحقائق كذلك يرد بالمجازات وبالكنايات القريبة والبعيدة كثيرا جدا ويعتمد فى حكمه على القرائن والتصريح بالمراد فلا يليق أن يجعل ماورد فيه كيف كان موضوعا لذلك المعنى الذى ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورود على الصراحة والوضع وانما يحسن الاستدلال به على المشروعية اه رده ابن الشاط بان كتاب الله تعالى اذا ورد فيه شيء حمل على انه كذلك فى الشرع او العرف لان ذلك هو الاصل ولا يلزم من وروده بالكنايات والمجازات ان لا يكون ذلك اللفظ موضوعا لذلك المعنى اصلا أو عرفا بل مجازا حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك فى اصل اللغة او عرفها او عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والمجازات يرد ايضا بالحقائق وهى الاصل حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم اه

﴿ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة مايشترط فى الطلاق من النية وبين قاعدة مالايشترط ﴾

للنية فى كلام الفقهاء فى صريح الطلاق والكناية الظاهرة ثلاث اطلاقات (الاطلاق الاول) بمعنى القصد لانشاء الصيغة

يظهر فى بادي الرأى ان التفريق متى حصل باى طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه فى جميع النظائر المتقدمة لان الصوم بوصف التتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعى مع امكان الاتيان به وجب الاتيان به هذا هو القاعدة (والجواب) عن هذا الاشكال ببيان قاعدة وهى أن الاحكام الشرعية على قسمين خطاب وضع وخطاب تكليف فخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقديرات الشرعية وخطاب التكليف هو الاحكام الخمسة الوجوب والتحريم والندب والكراهة والاباحة فاما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته كالتوريث بالانساب والانسان لايعلم بذلك ولاهو من قدرته ولاارادته فيدخل الميراث فى ملكه وان لم يشعر به ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين والغافلين ونطلق بالاضرار ونوجب الظهر بالزوال والصوم برؤية الهلال الى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والارادة فما لاقدرة له عليه لايكلف به وكذلك مالم يبلغه لايلزمه حتى يعلم به غير ان التمكن من العلم يقوم مقام العلم فى التكليف وقد تقدمت هذه القاعدة مبسوطة فاذا وضحت فنقول المتابعة من باب خطاب التكليف لان الصوم مكلف به وصفة المكلف به مكلف بها والتتابع صفة الصوم فتكون مكلفا بها فيكون من باب التكليف فلذلك يسقط التكليف بها فى تلك

فى قولهم ان النيه شرط فى الصريح اجماعا احترازا من سبق اللسان لما لم يقصد مثل ان يكون اسمها طارقا فينادها فيسبق لسانه فيقول لها ياطالق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد اللفظ. ومثل الصريح الكنايات الظاهرة ففى الخرشى وحاشية العدوى عليه عند قوله فى المختصر وركنه أهل وقصد الخ المراد بالقصد قصد النطق باللفظ الدال عليه فى الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة بدليل قوله ولزم ولو هزل وقصد حلها فى الكناية الخفية اه (الاطلاق الثانى) بمعنى القصد لاستعمال الصيغة فى قولهم النية ليست شرطا فى الصريح اجماعا ومثله الكناية الظاهرة كما علمت فقول الاصل وانما من خصائص الكنايات ان يقصد بها معنى الطلاق اى وهو حل العصمة يريد الخفية لا الظاهرة (الاطلاق الثالث) بمعنى الكلام النفسى فى قولهم فى لزوم الطلاق بالنية قولان فاطلقوا النية ههنا على الكلام النفسى يريدون هل يلزم اذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسى كما ينشئه بكلامه اللسانى ام لا يلزم وهو المشهور كما قاله أبو الوليد قولان فيعبرون عنه بالنية والا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته ثم بدا له عدمه لا يلزمه بذلك طلاق اجماعا وقد عبر ابن الجلاب عن الكلام النفسى بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففى لزوم الطلاق له قولان ولم يرد حقيقة الاعتقاد اذ لا يلزم به طلاق اجماعا فمن

اعتقد انه طلق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اتفاقا فظهر انه لا تناقض فى كلامهم وانها أحوال مختلفة هكذا ينبغى تقرير هذه الاطلاقات وأما قول الاصل فى الاطلاق الثالث وحيث قالوا فى اشتراط النية فى الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسى وانهم يطلقون النية ههنا ومرادهم انه اذا أنشأ طلاقها بكلامه اللسانى ففى اشتراط انشائه ايضا بكلامه النفسي قولان والمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد فى المقدمات وانه اذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق أيضا بقلبه اه بتوضيح للمراد فقد نظر فيه ابن الشاط بقوله ماقاله فى الانشاآت فيه نظر اه ووجهه انه يفيد أن القولين انما هما فى لزوم الطلاق اذا أنشأه بكلامه اللسانى فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله أبو الوليد فى المقدمات وهو خلاف ماصرحوا به من ان القولين انما هما فى لزومه اذا أنشأه بكلامه النفسي فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله أبو الوليد فى المقدمات ففى مختصر خليل وفى لزومه بكلامه النفسى خلاف قال البنانى (ضيح) الخلاف انما هو اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسانى والقول بعدم اللزوم لمالك فى الموازية وهو اختيار ابن عبد الحكم وهو الذى ينصره أهل المذهب القرافى وهو المشهور والقول باللزوم لمالك في العتبية قال فى البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن رشد وهو الاشهر ابن عبد السلام والاول أظهر لان الطلاق حل العصمة المنعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حلها كذلك انما يكفى بالنية في التكاليف المتعلقة بالنية لا فيما بين الآدميين اه انتهي كلام البنانى بلفظه بل يشعر بذلك أيضا قول الاصل نفسه وانما المراد اذا أنشا طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللسانى فيعبرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد على ان لقائل ان يقول ان انشاء الطلاق بالكلام اللساني فقط لا يتاتى كما

الاحوال لمنافاة النسيان والاكراه والمرض والاغماء ونحوها التكليف لطفا من الله تعالى بالعباد وعدم وطء المظاهر منها قبل التكفير شرط لقوله تعالى من قبل أن يتماسا والمفهوم من قول القائل أفعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق قولنا استئذان المرأة فى النكاح وأحضر الولى قبل العقد ان هذين شرطان وكذلك أستتر قبل الصلاة وتطهر وأنوان هذه الامور شروط واذا كان هذا الكلام يفيد الشرطية كان تقدم العدم شرطا فلذلك قدح فيه النسيان وغيره فان مالا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقا وما يثبت مطلقا أعتبر مطلقا فيكون شرطا فى جميع الحالات فيؤثر فقده والتكليف لما كان العلم والقدرة شرطين فيه فقد التكليف عند عدمهما فاذا علمت ذلك فالمفهوم من قوله تعالى من قبل أن يتماسا أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولافي اثنائهما وطء فهذان أمران قد يتعذر أحدهما بتقدم الوطىء فاستحال بعد ذلك ان يصدق أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء لاجل تقدم الوطىء وبقى الآخر وهو أنه يصوم شهرين متتابعين ليس فى خلالها وطء والقاعدة ان المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فاتقوا الله مااستطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بامر فاتوا منه مااستطعتم فلذلك قلنا يبتدى الصوم فى الظهار متتابعا اذا وطئها قبله وان كان وصف تقدم عدم الوطيء قد تعذر لانه الممكن الباقى وأما فى النذر ونحوه فيأتي بيوم

يشهد له أولا قول الاخطل   ان الـكلام لفي الفؤاد وانما * جعـل اللسان على الفؤاد دليلا

بخـلاف العكس وثانيا تعليل ابن عبد السلام اظهرية القول بعدم لزومه بالـكلام النفسي فقط بما تقـدم في عبارة البناني وان كان الظاهر ان التعليل المذكور هو منشا تعبير الاصل في الاطلاق الثالث بماذكر أو يقول سياتي للاصل نقله على ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ انمـا هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أى مالك في مسئلة البتة اى الآتية فتامـل بانصاف (وصل) في توضيح هذا الفرق والذى قيل بمسائل (المسئلة الاولى) قال مالك في المدونة لو اراد التلفظ بالطلاق فقال اشربي أو نحوها لاشيء عليـه حتى ينوى طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية اه يعني ان الرجل اذا قصد ان يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بان قال اسقني الماء أو ادخلي أو اخرجي فانه لا يلزمه شيء لانه لم يوقع الطلاق بلفظ يراد الطلاق به وهو أنت طالق ولا بنية اسقني اى باسقني المصاحب لنية حصول الطلاق حتى يلزم الطلاق به وان لم يكن مدلوله الالتزامى الطلاق والـكناية اصطلاحا استعمال اللفظ في لازم معناه لانه من باب الطلاق بالنيه واللفظ معا لا من باب الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ حتى يقال لا يلزم بها طلاق اجماعا اه خرشي بتوضيح على انه قد تقدمت الاشارة الى ان المراد بالـكناية اللغوية وهي استعمال اللفظ في معنى غير ماوضع له اللفظ   فليست حقيقة ولا مجازا ولا كناية فافهم (المسالة الثانية) قال مالك لو قال أنت طالق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليـه بينة فلذلك لم ينوه قال الاصل يريد أي سحنون ان اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثـلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر (المسالة الثالثة) قال صاحب التنبيهات يؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غـير مسالة في الـكتاب أي المدونة يعني من قوله أنت طالق وأراد تعليقه ثم بداله أى عـدم التعليق فلاشيء عليه وله نظائر قال ويتخرج من قوله أي مالك في الذى أراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضا الزام الطلاق بمجرد اللفظ وكذا مسئلة ما اذا قال انت طالق ونوى من وثاق ولا بينة وجاء مستفتيا طلقت عليـه كقوله انت برية ولم ينو به طلاقا ولا يدين اذ يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم الا ان تكون قرينة مصدقة كان يكون جوابا وهـذا مذهب الكتاب وقيل يدين مطلقا اه بتصرف قال الاصل ووافق صاحب التنبيهات على ان مسالة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ اللخمي مع ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال اى مالك في مسئلة البتـة اما اذا صرف اللفظ بقصده عن ازالة العصمة الى غـيرة نحو مسالة الوثاق فالزام الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقيل له ماصنعت فقال هي طالق واراد الاخبار وقد قال ابو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعا ونظيره ايضا من له امة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقال حكمة طالق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقا فينبغي أن يحمل في مسالة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتيا وقوله وجاء مستفتيا وان اوهم اللزوم في الفتيا معارض أولا بقوله يؤخـذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم اذ الاخذ انما يكون للحاكم

بيوم غير اليوم الذى أفطر فيه ناسيا يصله بآخر صيامـه تكملة للعدة لا لتحصيـل وصف التتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في أثناء الصوم قد تعذر فافطر ناسيا وبقي تحصيله في آخره ممكنا فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة وكذلك في جميع الكفارات وأنواع الصوم المتتابع فاندفع الاشكال بهذه القاعدة بفضل الله تعالى (مسالة) قال مالك رحمـه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع وعرض عارض يقتضي فساده ناسيا أو مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان أفطر متعمدا أو أبطل الصلاة وجب القضاء على قاعدة الوجوب بالشروع مع ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي القضاء مطلقا الا ترى ان الصلوات الخمس وصوم رمضان يقضيهما اذا فسدا بأي طريق كان فـكان يلزمه هنا كذلك وهو اشـكال كبير فان الواجب ينبغي ان لا يختلف حاله (والجواب) عنه ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالـكم نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتـكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم فلا يجب القضاء كذلك واذا تعمد الافساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه وكانتا عامدتين لافساد

دونَ المفتى وثانيا باشتراطه القرينة فان المفتى يتبع الاسباب والمقاصد دون القرائن والافيلزم مخالفة القواعد ويتعذر الفرق بين هـذه أى مسئلة الوثاق وبين ماذكر من النظائر فافهم (المسألة الرابعة) ذهب امامنا والشافعى الى انه اذا قال أنت طالق أوطلقتك ونوى عددا لزمه مانواه وقال أبوحنيفة اذانوى الثلاث لزمه واحدة رجعية محتجا بان اسم الفاعل لايفيد الا أصل المعنى فالزائد يكون بمجرد النية والنية لاتوجب طلاقا واحتجاجه هذا مدفوع بوجهين (الوجه الاول) ان لفظ ثلاثا مع صريح الطلاق كلفظ درهمـا مع نحو عشرين من الفاظ العـدد فكما ان لفظ درهما فى نحو قوله عندى عشرين درهما يفيد اختصاص العدد بالدراهم وان كان لايدل عليه لغـة كذلك لفظ ثلاثا فى نحو قوله أنت طالق ثلاثا يخصص اللفظ بالبينونة وكل ما كان يحصل مع المفسر كتخصيص صريح الطلاق بالبينونة مع لفظ ثلاثا وجب ان يحصل قبله لان المفسر انمـا جعل لفهم السامع لالثبوت ذلك الحـكم في نفس الامر ووجب ان يعد منطوقا به فيـه اذالقاعدة ان كل بيان لمجمل يعد منطوقا به فى ذلك المجمل الاترى ان قوله تعالى أقيموا الصلاة لايدل على خصوص الصلوات الشرعية لـكن لماورد البيان من السنة فى خصوصياتها وهيأتها واحوالها عدذلك ثابتا بلفظ القرآن واجمع المسلمون على ان الصلاة مشروعة بالقرآن (الوجه الثانى) أن ابا حنيفة رحمه الله تعالى وافقنا على انه اذاقال أنت بائن أوانت طالق طلاقا أوطلقتك أوطلقي نفسك ونوى الثلاث لزمته فكذلك ههنا والالما الفارق (المسألة الخامسة) حكى صاحب كتاب مجالس العلماء وصاحب المغنى ان الرشيد كتب ليلة الى قاضيه ابي يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفقي ياهند فالرفق أيمن
وان تخرقي ياهند فالخرق اشام
فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاثا ومن يخرق اعق وأظلم
فبيني بها أن كنت غير رفيقة
ومالامرئ بعد الثلاث مقدم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن الخطأ فيها ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي وهو فى فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاث طلقت واحدة لانه قال انت طلاق واخبران الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد اول الليل اثر ارساله بالسؤال فارسل الى آخر الليل بغالا موسقة قماشا وتحفا جائزة على الجواب فوجهت بها الى الكسائي بسبب انه اعانني على الجواب اه قال الامير على المغنى والابيارى عليه تخرقي من باب فتح وكرم وايمن تفضيل من اليمن البركة ضد أشام والخرق العنف وزنا ومعنى هنا اسم لاغير وبفتح الخـاء والواو مصدر واسم كما يعـلم من القاموس ويأتي بمعنى الدهش لخوف او حياء وعدم اتقان العمل باليد ايضا ومن يخرق جعلها ابن يعيش شرطية حذف صدر جوابها اى فهو اعق وقال الدماميني موصولة خبرها اعق وتسكين يخرق للتخفيف كقراءة ابي عمرو فى نحو يامركم فاصله الرفع وقوله ان كنت بفتح الهمزة ولام العلة مقدرة معها فالمعنى بيني إى ابعدى عنى وفارقيني بهـذه التطليقات لاجـل ان كنت غير رفيقة اى لم يكن فيك رفق واين بل شؤم وعنف ومقدم اسم مفعول بمعنى التقـدم اى المصدر فهو من قدم بمعنى تقـدم فالمعنى ليس لاحد تقدم الى الخمسة مثلا بعد ايقاع الثلاث لانها نهاية الطلاق اه وبحث فى هذه الرواية بوجوه (الوجـه

ثلاثة

ذلك اليوم فى حالة يثبت فيها التـكليف فبقيت الحالة التى لايثبت فيها التـكليف على مقتضي الاصل لان القضاء انما يجب بامر جديد فيقتصر به حيث ورد (فان قلت) الصوم فى رمضان والصلوات الخمس يقضيان مطلقا فلم لاتقضي هذامطلقا قلت المشهورفى علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيتبع ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء فى الواجب المتصل مع العذر وعدمه لقوله تعالى فمن كان منـكم مريضا او على سفر فعدة من أيام اخر والمرض عذر وقدوجب معه القضاء فلذلك اوجبنا القضاء مطلقا ولم يرد لنا في التطوعات مثل ذلك بل فى صورة عدم العذر خاصة فاقتصر عليها لان وجوب القضاء تبع الامر به كما تقدم فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة مايبطل التتابع وقاعدة مالايبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التـكليف

﴿ الفرق الرابع والسبعون والمـائة بين قاعدة المطلقات يقضى قبل علمهن بالطلاق وامد العدة فلا يلزمهن استئنافها ويكتفين بما تقدم قبل علمهن وبين قاعدة المرتابات يتأخر الحيض ولا يعـلم لتأخره سبب ﴾

فانهن يمكثن عند مالك رحمه الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء فان حضن فى خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولايزلن كذلك حتي يكمل لهن

الاول) لصاحب المغنى انه لايخلو اما ان ينظر لما أراده هذا الشاعر المعين فيقال هو انما اراد الثلاث لقوله بعد فبينى بها البيت واما ان ينظر الى ما يقتضيه معنى هذا اللفظ مع قطع النظر عن شيء آخر من قواعد الفقهاء واستحسانهم فيقال الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلأن ال فى الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول الرجل المعتمد به واما للعهد الذكرى مثلها فى فعصى فرعون الرسول اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسان ولا كل طلاق عزيمة ولا ثلاث فعلى الجنسية المجازية تقع واحدة كما قال الكسائى وعلى العهدية تقع الثلاث وهذا مما فات الكسائى واما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الطلاق الثلاث حيث جعل معمولا لطلاق الاول كما هو المتبادر اذ المعنى فانت طالق ثلاثا واعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة اوجعل معمولا للطلاق الثانى واللام للعهد اما اذا جعل مفعولا لطلاق الثانى واللام للجنس فلا يقتضي وقوع الثلاث بل واحدة ولان يكون حالا من الضمير المستتر في عزيمة لانها وان كانت مصدر مؤولة باسم المفعول كما ان طلاق مؤول بطالق فلا يلزم وقوع الثلاث وان احتملها بجعل ال للعهد الذكرى لان المعنى والطلاق عزيمة (٢٠١) اذا كان ثلاثا بمعنى ان الفراق به حال كونه ثلاثا فانما يقع مانواه اه بتصرف وتوضيح قال البنانى قال ابن غازى وهو تحرير عجيب اه وبقى انه اما ان ينظر الى ما يقتضيه اللفظ مع النظر الى قواعد الفقهاء واستحسانهم وغير ذلك فيقال ان من الفقهاء من يقول اذا احتمل اللفظ الواحدة وغيرها لم يلزمه الا واحدة وحينئذ فلا يلزمه الا واحدة رفع أو نصب ومنهم من يقول بوقوع الثلاث

اذا احتمل اللفظ ذلك مراعاة للاحتياط وحينئذ فلا يلزمه الا الثلاث رفع او نصب كما يؤخذ من حواشي المغنى للامير والابيارى قال عبق على خليل مقتضى مذهبنا لزوم الثلاث فى الرفع والنصب احتياطا اه اى ولا يلتفت لمطابقة النحو ولذا قال الشيخ العبادى مجيبا للشيخ احمد الدمنهورى حين ساله عن هذا

ومذهبنا المفتى به عند مالك ... وقوع ثلاث مطلقا وهو اسلم

الى ان قال

وقد قال فى المغنى خلاف الذى جرى ... كما للدمامينى بنص يترجم

وان انتصابا وارتفاعا كلاهما ... يفيد احتماليه بذلك صمموا

فيحتمل التوحيد دون ثلاثة ... ويحتمل التوقيف والوقف افخم

اه كنون واجاب ابن الضائع عن الاحتمال مع الرفع باختيار الشق الاول واعتماد القول بانه اذا احتمل الواحدة وغيرها لم يلزمه الا واحدة فصح انه على الرفع طلقت واحدة كما في حواشى الامير على المغنى وأيده فى القصر بامرين الاول ان اختياره الشق الاول دون الثانى كما زعم الشيمنى هو المتبادر من تعبير المغنى بالصواب المقتضى ان ما فعله الكسائى خطأ الثانى ان السائل له أجل فقيه فلا يحسن قطع النظر عن قواعد الفقهاء فى جوابه والكسائي لم يكن غرا في تلك القواعد

ثلاثة قروء اوتسعة اشهر فاذا انقضت تسعة اشهر ليس فى خلالها حيض استأنفن ثلاثة اشهر كمال السنة فان حضن قبل السنة بلحظة استأنفن الاقراء حتي تمضى سنة لاحيض فيها ووافقه احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعى وابو حنيفة رضي الله عنهما تنتظر الحيض الى سن الاياس حجة مالك رحمه الله قول عمر رضى الله عنه ايما امرأة طلقت فحاضت حيضة اوحيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر ولانهن بعد التسعة يئسن من المحيض اذلو كان لظهر غالبا فيندرجن فى قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم اذا تقرر هذا بقي السؤال المحوج للفرق بين هذه القاعدة وقاعدة تقدم العدد قبل العلم فانهن اذا مضى لهن تسعة أشهر لاحيض فيها فقد مضي لهن ثلاثة اشهر فى خلالها فلا حاجة الى أعادة ثلاثة اشهر اخر وما الفرق بين هذه الثلاثة و بين الثلاثة تمضى قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضى ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت فالموضع فى غاية الاشكال وجوابه ان هذه النسوة وان انكشف الغيب عن ايا سهن الا ان العدة لابد وان تكون بعد سببها وان علم حصول براءة الرحم قبل السبب فان من غاب عن امرأة عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها فانها تستانف العدة اجماعا لان تلك المدة المتقدمة وهي العشر (١) سنين وان دلت على براءة الرحم غير ان تلك المدة وقعت قبل السبب

(١) الصواب عشر السنين

وانما كانت العربية والقراءة أغلب عليه اه واجاب الاصل عن الاحتمال مع النصب بان المرجح لجعله معمولا لطلاق الاول على انه مفعول مطلق أوتمييز هو انه منكر يحتمل بسبب تنكره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول واما الطلاق الثاني فيتعين فيه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف يستغنى عن البيان اه والظاهر ان مراده الاستغراق المجازى الحقيقي لما علمته فى كلام المغنى المتقدم فلا تغفل نعم قال ابن الضائع يمكن على ارادة الكل المجموعى أى لا كل فرد فرد فيصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث والمجموع خاص فيكون أخبارا عن خاص بخاص ورده الشيمنى بان الاستغراق عندهم من باب الكلية أى الحكم على كل فرد وهذا ممتنع وصف المفرد الداخل عليه حرف الاستغراق بنعت الجمع عند الجمهور وان حكاه الاخفش فى نحو الدينار الصفر والدراهم البيض أميربتوضيح (الوجه الثانى) قال الامير فى حواشي المغنى شنع الكمال بن الهمام على المصنف يعنى ابن هشام بانه جهل بمقام الاجتهاد فانه يستلزم معرفة اساليب الكلام فلا يحتاج ابو يوسف الى مراجعة الكسائى قلنا اى فى الجواب عن ذلك هذا من تعاون العلماء ومشاركتهم خصوصا أهل دولة واحدة بل هو عين امامية أبى يوسف وكماله حيث لم يستقل برأيه مع عدم احتياجه وهكذا شان السلف ولعمرى الكسائى أحد القراء السبعة وامام العربية يتكلم معه فى مثل هذه اه بلفظ الوجه الثالث قال الامير أيضا قيل الصواب ان السؤال من الكسائى لمحمد قلنا أى فى الجواب عن ذلك تعدد الواقعة ممكن اه بلفظه والله اعلم ﴿المسئلة السادسة﴾ فى بداية ابن رشد الحفيد لا يقبل عند مالك ما يدعيه من دون الثلاث فى الكنايات الظاهرة مثل قولهم حبلك على غاربك ومثل البتة ومثل قولهم أنت خلية أو برية حيث قال ذلك فى المدخول بها الا ان يكون قاله فى الخلع واما فى غير المدخول بها فيصدقه فيما يدعيه من دون الثلاث فيها لان طلاق غير المدخول بها بائن و يقبل ما يدعيه من دون الثلاث فيها مطلقا عند الشافعي وكذا عند أبى حنيفة الا ان يكون فى مذاكرة الطلاق فانه يطلق عليه بالكنايات كلها مع هذه القرينة الاباربع حبلك على غاربك واعتدى واستبرى وتقنعى لانها عنده من المحتملة غير الظاهرة والمحتملة عند جمهور العلماء ليس فيها شيء وان نوى طلاقا خلافا لمالك والشافعى فى قولهما أنه يعتبر فى المحتملة نية اه ملخصا ولا يخفاك ان اطلاقه الحكم المذكور فيما ذكره من الفاظ الكنايات الظاهرة يخالف ماتقدم فى تقسيمها من ان بتة وحبلك على غاربك مما يلزم به ثلاث ولا ينوى مطلقا مثل وأنت خلية أو برية مما يلزم فيه الثلاث فى المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل نعم قدم عن الاصل ان المدار في تلك الالفاظ العرف فلعل ماتقدم مبنى على عرف وهذا مبنى على عرف آخر والله أعلم ﴿المسئلة السابعة﴾ في حاشية العطار على محلى جمع الجوامع قال القرافي قلت يوما للشيخ عزالدين بن عبد السلام ان القراء التزموا قاعدة ان المعرف باللام للعموم فى الاصول وخالفوها فى الفروع حيث قالوا لوقال الطلاق يلزمنى بغيرنية لم يلزمه الاطلقة واحدة فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضا وقد انتقل اللام فى الحلف بالطلاق لحقيقة

(الفرق

والواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك النصاب والله سبحانه وتعالى جعل الاياس سببا للعدة ثلاثة اشهر لانه تعالى رتبه عليها بصيغة الفاء لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فتدل هذه الآية على السببية فى الاياس من وجهين (أحدهما) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا اقطعوا السارق واجلدوا الزانى وغير ذلك فان هذه الاوصاف المتقدمة اسباب لهذه الاحكام المترتبة عليها كذلك ههنا يكون الاياس سببا للاعتداد بثلاثة اشهر والواقع من الاشهر قبل كمال التسمة واقع قبل اياسنا واياسهن من الحيض فيكون واقعا قبل سببه فلا يعتد به و يتعين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب واما المطلقات تمضى لهن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن ازواجهن يمضى لهن اربعة اشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بان تلك الآجال عدد وقعت بعد اسبابها وهى الوفاة والطلاق والعلم فى تلك الصور ليس سببا اجماعا والاياس هنا سبب فلا بد ان يتحقق كما تحققت الوفاة والطلاق ولذلك لم تحصل العدة قبله كما لا تعتد قبل الوفاة والطلاق فظهر الفرق بين البابين والتباين بين القاعدتين

الجنس دون استغراق الجنس فلذا كان الحالف لايلزمه الاالماهية المشتركة فلاتزيد اللام له على الواحد اه محـل الحاجة قال الشربيني لكنهم قالوا ان الذى يتبع العرف مطلقا هوالحالف بغـير الطلاق أما به فيتبع اللغـة متى اشتهرت وان اشتهر العرف اللهم الاأن يكون المعنى اللغوى هنا غير مشهور اه ولعل مراده فقهاء الشافعية والا فالمالـكية على ان الحالف مطلقا يتبع العرف مطلقا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات ﴾

وذلك ان البابين وان استويا فى صحة الاستثناء الاانهما افترقا فى ان الاستثناء من الذوات لايجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الـكل من الـكل بان يستغرق المستثنى المستثنى منه بخلاف الاستثناء من الصفات فانه يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الـكل من الـكل فى الظاهر وذلك ان الاستثناء من الصفات ثلاثة أقسام لانه اماأن يقع فى جملة الصفة كان تقول مررت بالساكن الاالساكن أومررت بالمتحرك الا المتحرك فتستثنى الصفة من الصفة وهوالسكون فقط في الاول والحركة فقط فى الثانى وتترك الموصوف فتتعين له الحركة فى الاول فيكون مرورك بالمتحرك ويتعين السكون في الثانى فيكون مرورك بالساكن واما ان يقع أى الاستثناء فى بعض أنواع الصفة كقوله تعالى فما نحن بميتين الاموتتنا الاولى فقوله بميتين لفظ يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من أنفسهم أحدا بل بعض أنواع الصفة واما ان يقع أى الاستثناء فى بعض متعلقات الصفة كقول الشاعر

قاتل ابن البتول الاعليا *

فمعناه كما قال الادباء قاتل ابن فاطمة البتول اى المنقطعة عن الازواج الاعن على فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غيرانه لم يستثن جملة الصفة ولا نوعا من أنواعها بل استثنى متعلقا من متعلقاتها فان التبتل الذى هوالانقطاع قال تعالى وتبتل اليه تبتيلا اى اقطع عليها انقطاعا لما كان يمكن ان يكون عن الازواج كلها استثنى من متعلق التبتل عليا رضى الله عنه ومن القسم الاول ماقاله ابن ابى زيد فى النوادر ونقله صاحب الجواهر من ان القائل اذقال انت طالق واحدة الاواحدة فان كان مستفتيا وقال نويت ذلك لم يلزمه شىء وفي موضع لوسكت لم يكن طلاقا لانه طلاق بغير نية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بمالايشبه كما لوقال انشاء هذا الحجر ويختلف اذاقال أنت طالق أمس الاواحدة لانه ليس مستثنيا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الاواحدة واعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان واذاقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحـدة الا واحدة لزمه طلقتان ايضا ان اعاده على طلقة وثلاث إن أعاده على الواحـدة وهذه المسئلة من مشكلات المسائل عنـد الفقهاء وتقريرها وايضاحها ان تقول قوله انت طالق واحـدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فصار فى كلامه حينئذ صفة وموصوف فاذا عقبه بقوله الا واحـدة كان ذلك محتملا ست حالات (الحالة الاولى) أن يقصد بقوله واحدة الصفة والموصوف معا ثم يقصد رفع الصفة دون الموصوف فيكون قد رفع عن مصدر الطلاق الوحدة فيتعين ضدها وهو الكثرة اذ لاواسطة بينهما والقاعدة العقلية ان كل ضدين لاثالث لهما اذا رفع احدهما تعين ثبوت الآخر الا ترى انك تقول هذا العدد ليس بزوج فيتعين ان يكون فردا اوليس

(٢٠٣)

﴿ الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه و بين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين ﴾

وقيل الى اربع وهو قول الشافعى رحمه الله وقيل الى سبع سنين وكلها روايات عن مالك وقال أبوحنيفة رضى الله عنه الى سنتين فان هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين دائر بين ان يكون من الوطء السابق من الزوج و بين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى فى الوجود اكثرواغلب من تاخر الحمل هذه المدة فقدم الشارع ههنا النادر على الغالب وكان مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملا بالغالب لـكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفا بعباده وستراعليهم وحفظا للانساب وسدا لباب ثبوت الزنى كما اشترط تعالى فى ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لانتعرض لتحمل الشهادة فيه واذا تحملناها امرنا بان لانودبها وان نبالغ فى الستر على الزانى مااستطعنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبا للستر على العباد ومنة عليهم فهذاهوسبب استثناء هذه القاعدة من تلك القواعد والا فهى على خلاف الالحاق بالغالب دون النادر فاعلم ذلك واعلم الفرق بين القاعدتين وهو طلب الستروماتقدم معه

﴿ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء ﴾

ان العدة تجب وان علمت براءة الرحم كمن طلقها زوجها غائبا عنها بعد عشر سنين وكذلك

بفرد فيتعين ان يكون زوجا لانه لاواسطة بين الزوج والفرد واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد (الحالة الثانية) ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنيها فاستثناؤه باطل لانه رفع جملة ماوضعه اولا (الحالة الثالثة) ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق ولا ياخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء أيضا على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه (الحالة الرابعة) ان يقصد بقوله اولا المصدر الموصوف بالوحدة و يقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضا استثناؤه لانه رفع جملة ماوضعه (الحالة الخامسة) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدةو يقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض مانطق به مطابقة غير أنه يلزم من نفى اصل الطلاق نفى صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة أيضا مع الموصوف فيبطل استثناؤه ويلزمه طلقة لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام (الحالة السادسة) ان يستعمل قوله انت طالق واحدة فى الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس وارادة عدد معين منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذى كان يقصده لزمه طلقتان وهما اللتان بقيتا من الثلاث التى أرادها بقوله الاول بعد اخراج واحدة منها بالاستثناء فظهر بهذا التقرير كيف تلزمه اثنتان بقوله انت طالق واحدة الا واحدة وكذلك اذاقال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدةان أراد بالاستثناء إحدى هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقة من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة فمقتضى ذلك ان يلزمه اربع تطليقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطلقة طلقتين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم أربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق أربع تطليقات فتامل ذلك كذا قال الاصل قال وقد بسطت هذه المسائل فى كتاب الاستغناء فى احكام الاستثناء وهو مجلد كبير أحد وخمسون بابا وأربعمائة مسالة ليس فى جميع ذلك الا الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب أبوابه وقد بسطته لك ههنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل فى الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم اصلا البتة فنفائس القواعد لنواد المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هدانا الله سواء السبيل فى القول والعمل اه بلفظه قال ابن الشاط هذا الفرق يحتاج الى تامل اه بلفظه ولعل وجهه ان مسالة الطلاق التي بنى هذا الفرق عليها نظير مانقله القرافى عن المدخل لابن طلحة المالكى فيمن قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا انه لايقع عليه طلاق كما فى محلى جمع الجوامع فى اعتبار الاستثناء المستغرق وقد قال شيخ الاسلام ونقل هذاالقول القرافى وأنكره فقال الاقرب ان هذا الخلاف باطل لانه مسبوق بالاجماع كما فى العطار على محلى جمع الجوامع يعنى الاجماع الذى حكاه الامام الرازى والآمدى وغيرواحد كالقرافى على انه لاأثر فى الحكم للاستثناء المستغرق مطلقا كان فى الصفات او فى الذوات فلو قال له عشرة الاعشرة لزمه عشرة ولوقال لامرأته انت طالق ثلاثا الاثلاثا وقع عليه الطلاق الثلاث الا ان

اذا توفى عنها والاستبراء ليس كذلك قال فى الجواهر لايجرى الاستبراء قبل البيع الا فيمن كانت تحت يده للاستبراء اووديعة وسيدها لايدخل عليهااواشتراها من امراته او ولده الصغير الذى فى عياله وسكنه اواشتراها من سيدها عند قدومه من الغيبة قبل ان تخرج اليه أو خرجت حائضا أو الشريك يشترى من شريكه وهي تحت يدى المشترى وقال الامام أبو عبد الله كل من أمن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملها اوشك فيها استبرئت وان غلب على الظن براءتها مع جوازالحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبرآن لسوء الظن والوخش من الرقيق ومن باعها مجبوب او امرأة اوذو محرم منها والمشهور ايجابه واشهب ينفيه و يجوز اتفاق البائع والمشترى على استبراء واحد لحصول المقصود به فهذه فروع فى الاستبراء لايجوز فى العدد مثلها فلوعلمت براءة المعتدة قبل الاطلاق اوالوفاة لابد لها من العدة والفرق بين البابين ان العدة يغلب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة وان كانت معقولة المعنى من حيث الجملة لانها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب فمن هذا الوجه هى معقولة المعنى ومن جهة ان العدة تجب فى الوفاة على بنت المهد وتجب فى الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب الغيبة وغيرهاهذه شائبة التعبدفلما كان فى العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقا فى جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء

يعقب باستثناء آخر غير مستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة الا اربعة ففي جوازه وان له اثرا في الحكم اما باعتبار الاستثناء الثاني من الاول فيلزمه اربعة واما اعتبارا للثاني دون الاول فيلزمه ستة وعدم جوازه وانه لا أثر له فيلزمه عشرة ابطلان الاول والثاني خلاف كما في محلي جمع الجوامع ثم صرح السيوطي في الاشباه والنظائر بان له في الوصية اثرا في الحكم وهو الرجوع عنها فلو قال اوصيت له بعشرة الا عشرة كان رجوعا عن الوصية كما في حاشية العطار على محلي جمع الجوامع فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق)

قاعدة ان الاستثناء انما جعل لاخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء تقتضي ان العطف في المستثنى منه ظاهر في منع الاستثناء مطلقا سواء كان خصوص المعطوف مقصودا للعقلاء نحو قام زيد وعمرو وخالد الا خالدا او غير مقصود للعقلاء نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ونحو لله على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ضرورة اشتراكهما في مطلق القصد الى شيء في المعطوف واذا قصد الى شيء في المعطوف لا يصح استثناؤه بعد ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود غير ان الاصحاب جوزوا انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة

قال الاصل وما علمت فيه خلافا وعللوه بان الثلاث لها عبارتان انت طالق ثلاثا وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصود للعقلاء بخلاف زيد وعمرو فان لكل واحد منهما خصوصا ليس للآخر والوحدات مستوية من حيث هي وحدات فصار اجمالها وتفصيلها سواء لكن كان مقتضي قاعدة ان العلة تدور مع المعلوم وجودا وعدما ان يقولوا بجوازه على درهم ودرهم ودرهم الا درهما وانه اذا قال ذلك لا يلزمه الا درهمان لان الدراهم والدنانير عندهم لا تتعين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر قال الاصل ولم أرهم في هذا اى القول بجواز ذلك نقلا بل حكى ابن أبي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافا اه فمن هنا قال الامام ابن الشاط هذا الفرق يحتاج الى تامل ونظر اه وفي حاشية العطار على محلي جمع الجوامع قال القرافي قلت يوما للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الفقهاء التزموا في الاصول قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقعد عريانا لم يلزمه شيء مع ان مقتضي قاعدة الاستثناء انه حلف على نفي ماعدا الكتان وعلى لبس الكتان وما لبس الكتان فيحنث فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضا وقد انتقل الا في الحلف لمعنى الصفة مثل سوى وغير فمعنى حلفه والله لا لبست ثوبا سوى الكتان أو غير الكتان فالمحلوف عليه هو المغاير للكتان والكتان ليس محلوفا عليه فلا يضر لبسه ولا تركه ثم توفى رحمه الله واتفق البحث مع قاضي القضاة تاج الدين فالتزم ان مذهب الشافعي رضي الله عنه انه يحنث اذا قعد عريانا وان الا على بابها والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات

لم ترد فيه هذه الشائبة بل هو معقول المعنى ابراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب فلذلك حيث حصل المعنى وهو البراءة سقطت الوسيلة اليه وهي الاستبراء لحصول المقصود فهذا هو الفرق وهو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء ولم يخرج مثلها في قاعدة العدد

﴿الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفي قرء واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يكفي شهر﴾

مع أن غالب النساء يحصل لهن في كل شهر قرء فكان يكتفي بشهر كما اكتفي بقرء والفرق بين البابين أن القرء الواحد وهو الحيض دال عادة على براءة الرحم فان الحيض لا يجتمع مع الحمل غالبا فكان القرء الواحد من الحيض دالا على براءة الرحم وعدم الحمل والشهر الواحد وان كان يحصل قرءا واحدا في حق من تحيض لكنه في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم لان المني يمكث منيا في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغة بعد أن صار علقة فلا يظهر الحمل في الغالب الا في ثلاثة أشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادي الحركة اما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل فلذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد

وأرانا نقلا في ذلك اهـ كلام القرافي قال سم ماقاله تاج الدين من جهة الحكم ممنوع مع انا نبقي الاعلى بابها وتلتزم ان الاستثناء بها في المثال المذكور اثبات على القاعدة ولا ينافي ذلك منع ماذكره وذلك لان الاثبات بحسب المقصود من النفي والمقصود هنا من النفي هو منع نفسه من لبس الثياب فيكون المقصود من الاثبات هو اباحة لبس الكتان لا الالتزام لبسه فلا يحنث بالترك فتامله فانه حسن دقيق تركه الشيخ لنا ثم رأيت في بعض حواشي التلويح ما يوافق هذا الجواب فلله الحمد اهـ قال العطار وفي التمهيد للاسنوي اذا قال والله لا أعطيك الا درهما أولا آكل الا هذا الرغيف اولا أطأ في السنة الا مرة ونحو ذلك فلم يفعل بالكلية ففي حنثه وجهان حكاهما الرافعي في كتاب الايلاء من غير ترجيح احدهما نعم لاقتضاء اللفظ ذلك وهو كون الاستثناء من النفي اثباتا والثاني لا لأن المقصود منع الزيادة وقياس مذهبنا هو الاول لكن صحح النووي من زوائده الثاني اهـ وقد سنح لي من قول الشيخ عز الدين سبب المخالفة الخ انه لامانع هنا من ان يقال سبب مخالفة قاعدة الاستثناء المذكورة هنا في الحلف دون الالتزام ان الايمان لما كانت تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضا وقد نقل العرف المحلوف في انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الى معنى انت طالق ثلاثا خالفوا فيها القاعدة المذكورة فاعطوها حكمه من جواز الاستثناء وانه اذا قال بعدها الا واحدة يلزمه طلقتان كما لو قال ذلك بعد انت طالق ثلاثا والالتزامات لما كانت تتبع الاوضاع اللغوية لم يخالفوا فيها القاعدة المذكورة فلم يعطوا الله على درهم ودرهم ودرهم حكم لله على دراهم من جواز الاستثناء وانه اذا قال بعده الا درهما يلزمه درهمان فتامل بانصاف والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعدوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف في المعدوم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة﴾

اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد رضي الله تعالى عنهم على ان النقدين والعروض قبل ملكها هو المعدوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بان يقول ان ملكت دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن ان يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من النقدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعتاق قبل الملك بان تقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر هل هما من المعدوم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة فلا يلزمه شيء بقوله للاجنبية أن تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر ام من المعدوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق والعتاق لمن قال للعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة ذهب الى الاول الشافعي واحمد والى الثاني مالك وابو حنيفة وسبب الخلاف قال الاصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود والشروط في قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وذلك لان الامر بالوفاء بالعقود يتعين ان يكون امرا بمقتضياتها ضرورة ان الاوامر لا تتعلق الا بمعدوم مستقبل والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الامر

﴿الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء﴾

وهو أن قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها فيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو ويقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجوه الخدع من الناس ويقدم في الفتوى من هو أنقل للاحكام وأشفق على الامة واحرصهم على ارشادها لحدود الشريعة ويقدم في سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها واحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها ويقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات واهليات الكفالات وتنمية أموال الايتام والمفاضلة عنهم وكذلك بقية الولايات ويقدم في الخلافة من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأي قوي النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حريص على مصالح الامة قرشي من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس ولما كانت الحضانة تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال في كثرة البكاء والضجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قدمن عليهم لان انفات الرجال وأباية نفوسهم وعلو هممهم تمنعهم

بالوفاء به وكذلك الكون عند الشروط يتعين انه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعتاق عند ان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بمقتضاهما والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاهما ماهو هل هو لزوم الطلاق والعتاق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا فلا يحصل المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحمد تمسكا بامرين (أحدهما) ان الطلاق والعتاق حل والنكاح والشراء عقد ولا يكون الحل قبل العقد (وثانيهما) ما خرجه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك وذهب الى الاول مالك وابو حنيفة تمسكا بامرين أيضا (احدهما) ان مقتضى العقد الشرط اجماعا هو المقتضى اللغوى فيها واما المقتضى الشرعى فهو صورة النزاع والمقتضى اللغوى فيهما هو لزوم الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هو متعلق الامر في الآية والحديث وهو المطلوب (وثانيهما) انه لو حمل على المقتضى الشرعى لكان التقدير اوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب الا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر واما اذا حمل على المقتضى اللغوى فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع والجواب عما تمسكا به من الامرين ان الطلاق لم نقل به في غير عقد بل انما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل الا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتقه انما وقعا فيما ملكه والمتقدم انما هو التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك الا نفس الطلاق والعتاق اهـ وقال حفيد ابن رشد في بدايته سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق أي والعتاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أي والعتاق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالاجنبية أي ولا العتاق بغير المملوك بالفعل ومن قال ليس من شرطه الا وجود الملك فقط قال يقع أي الطلاق بالاجنبية أي والعتاق بغير المملوك اهـ قال الاصل وبكثرة اعتبار الشرع قاعدة ان كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة وبعبارة ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعزيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أوجهالته لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه المجبوب والخصى لانتفاء النسب بغير لعان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته أي النكاح في صورة تعليق طلاق الاجنبيه قبل الملك فقد التزم شرعيته أي النكاح مع انتفاء حكمته اذ لا يتأتى حصولها مع ترتب الطلاق على حصول عقده صحيحا شرعا فكان يلزم أن لا يصح على الاجنبية حينئذ عقد نكاح البتة لكن العقد صحيح اجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلا لحكمة عقد النكاح المقصودة منه وليس من المقصود منه وجوب نصف الصداق وتبعيض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد بل من الأمور التابعة المقصود منه فلا يشرع العقد لاجلها فحيث اجمعنا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وعدم لزوم الطلاق على وقوعه صحيحا فتامل

تمنعهم من الانسلاك في اطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناآت فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات

﴿الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين﴾

اما مالك رحمه الله فرجح معاملة المسلمين وقال اكره الصيرفي من صيارفة اهل الذمة لقوله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وقال واكره معاملة المسلم بارض الحرب للحربي بالربا وجوز ابو حنيفة الربا مع الحربي لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا الا بين المسلمين . والحربي ليس بمسلم ووافقنا الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين لان الربا مفسدة في نفسه فيتمنع من الجميع ولانهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي قال اللخمي وغيره اذا ظهر الربا بين المسلمين فمعاملة اهل الذمة اولى لوجهين (الاول) انهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على احد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذوه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولا واحدا فكانت معاملته اذا كان يتعاطي الربا وهو غير متحذر اشد من الذمي (الثاني) ان الكافر اذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والغصب وغيره واذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت اولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه

ذلك ولعل الامام ابن الشاط لهذا قال و يكون تمام الفرق مبينا على ان مقتضي الطلاق والعتاق هومقتضاهما الشرعي لا اللغوى وقد علمت مافيه قال هـذا الفرق يحتاج الى تامل ونظر اه بلفظه (مسئـلة) وقوع الطـلاق على الاجنبيات بشرط التز و يج وإن وافق مالك فيه ابا حنيفة الا انه خالفه فيما اذا عمم المطلق جميع النسـاء مثل أن يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق فاستحسن هو واصحابه انه لايقع عليه طلاق حينئذ بناء على المصلحة وهى انه اذا عمم فاوجبوا عليه التعميم لم يجد سبيلا الى النـكاح الحلال فـكان ذلك عنتا به وحرجا وكانه من باب نذر المعصية واما ابوحنيفة وجماعة فقالوا يقع عليه الطلاق مطلقا عمم جميع النساء او خصص مثل ان يقول كل امرأة اتزوجها من بنى فلان او من بلد كذا او فى وقت كذا فهى طالق كما فى بداية المجتهد لابن رشد الحفيد والله أعلم

﴿ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التي يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات التي هى اجزاء الاسباب ﴾

هو ان الايجابات (الاولى) يجوز تأخيرها اجماعا فلا يقدح فيها التأخير كالخيار في عيوب النـكاح وعيوب السلع فى البيع والايجابات (الثانية) لايجوز تأخيرها فيقدح فيها التأخير كالقبول بعد الايجاب فى البيع والهبة والاجارة وذلك ان الايجابات ثلاثة أقسام (القسم الاول)ما اتفق على ان السبب التام تقدمه وعلى أنه يجوز تأخيره عنه فلايقدح فيه التأخير

كخيار الامة اذا اعتقت تحت عبـد وامضاء خيـار الشرط ونحو ذلك ممـا تقدم وغـيره (القسم الثانى) ما اتفق على انه جـزء السبب وعلى انه لا يجوز تاخيره فيقدح فيـه التـأخير كالقبول بعد الايجـاب فى نحو النـكاح وما قدمناه من البيع الخ (القسم الثـالث) مااختلف في كونه من القسم الاول فلا يقدح فيه التاخير او من القسم الثانى فيقدح وهو الجواب فى التخيير والتمليك المطلقين ففيهما عن مالك روايتان

قال الشيخ ابو الوليد بن رشد فى المقدمات كان مالك يقول المملـكة والمخيرة الخيار في المجلس فقط كالمبايعة ثم رجع الى ان ذلك لهـا وان افترقا لاحتياجها للمشاورة وهذا اذا باشرها او وكيله فان كتب اليها او ارسل رسولا او علق على شرط لم يختلف قوله في تمادى ذلك مالم يطل طولا يدل على الرضا بالاسقاط بان يطول نحو أكثر من شهرين لان كلام الزوج سؤال يتصل بجوابه وجوابه للرسالة مع مرسله قال الخرشي اذا ملـكها تمليكا مطلقا او خـيرها تخييرا مطلقا اى عاريا عن التقييد بالزمان والمـكان فللمالك قولان مرويان عنه قول رجع اليه انهما بيدها مالم توقف عند حاكم أو توطا أى تمكن من ذلك طائعة قالت فى المجلس قبلت املا والذى رجع عنه انهما بيدها فى المجلس فقط وان تفرقا بعـد امـكان القضاء فلا شيء لها وان وثب اى قام حين ملـكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر مايرى الناس انها تختار فى مثله ولم يقم فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لهـا والمدار على الخروج من ذلك الى غيره واخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى و به العمل وعليه جمهور أصحابنا وقد رجع مالك آخرا الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى ان مات اه بتصرف قال اللخمي وارى امهال المرأة ثـلاثة أيام كالمصراة

بحال ولذلك اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة اهل الـكفر اكثر ملاحظة لهذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين والفرقين

﴿ الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ﴾

اعلم ان الملك اشكل ضبطه على كثير من الفقهاء فانه عام يترتب على اسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن ان يقال هو التصرف لان المحجور عليه يملك ولا يتصرف فهو حينئذ غير التصرف فالتصرف والملك كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصى والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم و يوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملـكون ولا يتصرفون ويجتمع الملك والتصرف فى حق البالغين الرشيدين النافذين للكلمة الـكاملين الاوصاف وهذا هو حقيقة الاعم من وجه والاخص من وجه ان يجتمعا فى صورة و ينفرد كل واحد منهما بنفسه فى صورة كالحيوان والابيض والعبارة الـكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة

قال (الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف الى قوله كالحيوان والابيض) قلت ماقاله فى ذلك صحيح قال (والعبارة الـكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعى مقدر فى العين او المنفعة يقتضي تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعرض عنه من حيث هو كذلك) قلت هذا الحد

يقتضي

والشفقة لما في الفراق من الصعوبة وسيأتي الفرق بين التخيير والتمليك فترقب والله أعلم

﴿ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التمليك في الزوجات و بين قاعدة تخيير الاماء في العتق ﴾

من حيث انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيدك فتقول المرأة متي غبت عني فقد اخترت نفسي فيلزمه ذلك ولا يجوز في الثاني ان يحلف سيد الامة بحريتها بان يقول ان لم اصم فانت حرة او ان زنيت فتقول ان فعلت فقد اخترت نفسي فاذا قالت ذلك لا يلزمه وذلك ان القاعدة التي تقدمت مبسوطة هي ان كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد اجماعا و بعدهما ينعقد اجماعا و بينهما في النفوذ قولان والحرة وجد في حقها سبب وهو قول الزوج المقتضي اذنها في القضاء الآن على ذلك التقدير مع اذن الشرع المقدر فلم يقع قضاؤها الا بعد سببه وشرطه والامة انفردفي حقها الاذن المقدر فقط فان الله قد اذن لها في القضاء على ذلك التقدير وهو العتق المتوقف على حصول المعلق عليه ولم يحصل فوقع قضاؤها بعد شرطه وقبل سببه ضرورة ان الحالف بحريتها لم ياذن وانما قصد حث نفسه باليمين على الفعل او زجرها عنه واما الزوج فاذن للحرة القضاء الان على ذلك التقدير وهو غيبته عنها والقاعدة التي تقدمت أيضا ان حقوق العباد انما تسقط باذن العباد فلذا جرى الخلاف في نفوذ قضائها كالزوجات

قال اللخمي وسوى اصبغ الاماء بالزوجات وعدم نفوذه وهو قول مالك المبني عليه الفرق وقد سأل عبد الملك ابن الماجشون مالكا عن الفرق بين البابين فقال له مالك اتعرف دار قدامة ودار قدامة يلعب فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على عبد الملك نعم سوى اشهب الزوجات بالاماء لعدم مايترتب عليه الاختيار فافهم ولا يستو يان عند مالك الا اذاقالت الحرة ان ملكتني فقد اخترت نفسى هذا تهذيب مافي الاصل قال ابن الشاط وما قاله في هذا الفرق فيه نظر اه ووجهه ماعلل به اشهب قوله بتسوية الزوجات بالاماء فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير ﴾

على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى من ان التمليك جعل الزوج المسلم المكلف انشاء الطلاق حقا للزوجة وكذا لغيرها راجحا في الثلاث يخص بما دونها بنية والتخيير جعله انشاء الطلاق ثلاثا حكما او نصا عليها حقا لها وكذا لغيرها كما لابن عرفة فموضوع التمليك على هذا أصل الطلاق من غير اشعار بالبينونة ولا بالعدد فلها ان تقضي باى ذلك شاءت وموضوع التخيير على هذا الثلاث قبل البناء و بعده ومقصوده البينونة فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البينونة بالواحدة حينئذ دون مابعد البناء لانه اى التخيير حينئذ صريح في البينونة لا يقبل المجاز كالثلاث اذا نطق بها وليس له عزلها فيهما لانه جعل لها ماكان بيده من العصمة وأخرجه عنه بخلاف الوكالة قال الحطاب لان الوكيل يفعل ذلك على سبيل الوكالة عمن وكله والمملك والمخير انما يفعلان ذلك عن نفسهما لانهما ملكا ما كان يملكه الزوج اه قال حفيد ابن رشد في بدايته فرأى مالك ان قوله لها اختاريني او اختارى نفسك انه ظاهر بعرف الشرع في معني

يقتضي تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك اما قولنا حكم شرعي فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين اوالمنفعة عند تحقق الاسباب المفيدة للملك

فاسد من وجوه (احدها) ان الملك من اوصاف المالك لا المملوك لكنه وصف متعلق والمملوك هو متعلقه (وثانيها) انه ليس مقتضيا للتمكين من الانتفاع بل المقتضي لذلك كلام الشارع (ثالثها) انه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعوض بل باحدهما (رابعها) ان المملوك مشتق من الملك فلا يعرف الا بعد معرفته فيلزم الدور والصحيح في حد الملك انه تمكن الانسان شرعا بنفسه اوبنيابة من الانتفاع بالعين اوالمنفعة ومن أخذ العوض عن العين اوالمنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة ونحوها لا يملكها من سوغت له وان قلنا انه يملكها زدنا في الحد فقلنا انه تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيابة من الانتفاع بالعين اوالمنفعة ومن أخذ العوض او تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا الى بيان صحة هذا الحد فانه لا يخفى ذلك على المتأمل المنصف قال (اما قولنا حكم شرعي فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية) قلت ماقاله من انه حكم شرعي ان اراد انه احد الاحكام الخمسة ففيه نظر وان اراد انه امر شرعي على الجملة فذلك صحيح قال (واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع الى قوله عند تحقق الاسباب المفيدة للملك) قلت قوله انه عدمي بناء على ان النسب أمور

البينونة بتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لان المفهوم منه انما كان البينونة ورأى انه لا يقبل قول الزوج في التمليك انه لم يرد به طلاقا اذا زعم ذلك لانه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها قال وصار جمهور الفقهاء الى ان التخيير والتمليك واحد في الحكم لان من عرف دلالة اللغة ان من ملك انسانا امرا من الامور ان شاء ان يفعله اولا يفعله فانه قد خيره واختلفوا في الحكم الواحد الذي وقع اشتراكهما فيه فقال الشافعي اختاري وأمرك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقا الا ان ينويه وان نواه فهو ما اراد ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله عنده ان يناكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار او التمليك نعم التمليك عنده أذا اراد به الطلاق كالوكالة وله أن يرجع في ذلك متى أحب ذلك مالم يوقع الطلاق وقال الثورى الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما (وقد قيل) القول قولهما في اعداد الطلاق في التمليك وليس للزوج مناكرتها وهذا القول مروى عن علي وابن المسيب و به قال الزهرى وعطاء (وقد قيل) انه ليس المرأة في التمليك الا أن تطلق نفسها تطليقة واحدة رجعة وذلك مروى عن ابن مسعود وعمر رضى الله عنهما روى أنه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني و بين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقالت لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع قال فان الذي بيدي من أمرك بيدك قالت فأنت طالق ثلاثا قال أراها واحدة وأنت أحق بها مادامت في عدتها وسألت أمير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقال صنع الله بالرجال وفعل يعمدون الى ماجعل الله في أيديهم فيجعلونه بايدي النساء بفيها التراب ماذا قلت فيها قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال وأنا أرى ذلك ولو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب وقد قيل ليس التمليك بشيء لان ماجعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع الى يد المرأة بجعل جاعل وكذلك التخيير وهو قول ابن محمد بن حزم قال ومعنى ماثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه انهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد وخلاصته ان الحكم الذي قيل باشتراكهما فيه (اما) عدم لزوم شيء الا ما أراده ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله مناكرتها في الطلاق نفسه وفي العدد (واما) ما قالتمه من العدد وليس له مناكرتها واما ازوم طلقة رجعية ولو أوقعت أكثر (واما) أنه لغو لا يلزم به شيء مطلقا وفرق أبو حنيفة واصحابه بينهما بغير مافرق به بينهما مشهور مالك فقالوا الخيار ليس بطلاق اى لا صريح ولا ظاهر بل كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية لما سيأتي واما التمليك فان طلقت نفسها واحدة فهي بائنة كما في بداية المجتهد وفرق ابن حنبل بينهما بغير ماذكر قال الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي في كشاف القناع على الاقناع مع المتن واذا قال لامرأته امرك بيدك فهو توكيل منه لها في الطلاق لانه اذن لها فيه ولا يتقيد ذلك بالمجلس بل هو على التراخي مالم يفسخ أو يطأ لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالاجماع ولانه نوع تملك في الطلاق فملكه المفوض اليه في المجلس و بعده كما لو جعله لأجنبي ولها ان تطلق نفسها ثلاثا أفتى به أحمد مررا ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان وقال علي وابن عمر وابن عباس

وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك كالبيع والمنافع كالاجارات وقولنا يقتضي انتفاعه الملوك ليخرج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في اموال الغائبين والمجانين فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقولنا والعوض عنه ليخرج عنه الاباحات في الضيافات فان الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ويخرج ايضا الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فان هذه الامور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور

عدمية وفيه نظر واما قوله انه مقدر في العين أو المنفعة فقد سبق انه وصف للمالك متعلق بالعين أو المنفعة قال (وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك بالبيع والمنافع كالاجارات) قلت ماقاله صحيح على ما في قوله فان الاعيان تملك من المسامحة على مايذكره هو بعد هذا عن المازرى قال (وقولنا يقتضي انتفاعه بالملوك الى قوله فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك) قلت هذا التحرز صحيح على تقدير صحة حده قال (وقولنا والعوض عنه الى قوله مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور) قلت جعل التصرف بدل الانتفاع وهو اعم منه بدليل ماذكره هو قبل هذا من تصرف الاوصياء والحاكم حيث لهم التصرف دون الانتفاع وكل من ذكرنا من ضيف وشبهه ليس له مطلق التصرف بل له التصرف بالانتفاع خاصة

وقولنا

وفضالة ونضرة في الشرح لما روى أبوداود والترمذي باسناد رجاله ثقات عن ابى هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو ثلاث قال البخارى هو موقوف على ابي هريرة ولانه يقتضي العموم فى جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كقوله طلق نفسك ماشئت ولا يقبل قوله اردت واحدة ولا يدين لانه خلاف مقتضي اللفظ وكذلك الحكم ان جعل امرها فى يد غيرها اى الزوجة بان جعل امرها بيد زيد مثلا فله ان يطلقها ثلاثا مالم يفسخ او يطأ (وان) قال لها اختارى نفسك لم يكن لها ان تطلق نفسها اكثر من واحدة وتقع رجعية حكاه احمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد ابن ثابت وعائشة وغيرهم ولان اختارى تفويض معين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلقة رجعية لانها بغير عوض بخلاف امرك بيدك فانه امر مضاف فيتناول جميع امرها الا ان يجعل اليها اكثر من ذلك اى من واحدة سواء جعله بلفظه بان يقول اختارى ماشئت او اختارى الطلقات ان شئت او جعله بنية بان ينوى بقوله اختارى عددا اثنين او ثلاثا لانه كناية خفية فيرجع فيما يقع بها الى نيته كسائر الكنايات الخفية وان نوى الزوج ثلاثا فطلقت أقل منها اى من ثلاث كاثنين او واحدة وقع ما طلقته دون ما نواه لان النية لا يقع بها الطلاق وانما يقع بتطليقها ولذا لو لم تطلق لم يقع شيء اه محل الحاجة منه ومقابل المشهور عندنا قولان أحدهما ما قاله عبدالملك من التفرق بينهما وان التخيير ثلاث وان نوت دونها وثانيهما ما روى عن مالك من التفرقة

بينهما وان التخيير ثلاث ان قالت اخترت نفسي وواحدة بائنة ان اخترت زوجها أو ردت الخيار عليه حكاها الاصل عن عياض فى كتاب التنبيهات واما التمليك فعلى ما مر عن مالك فالتشهير فيما تقدم انما هو باعتبار التخيير لا التمليك فان موضوعه عندنا اصل الطلاق فقط كما علمت فهو كناية ظاهرة يلزم به طلقة رجعية ان لم توقع اكثر وعند الشافعى هو كناية خفيه كالتخيير يرجع فيما يقع بكل منهما الى نيـة وقد قيـل هو على ماتقوله من اعداد الطلاق وليس للزوج مناكرتها كالتخيير وقيل هو كالتخيير طلقة رجعيـة ولو اوقعت اكثر وقيل هو كالتخيير لغوا لا يلزم به شيء اصلا وقيل هو خلاف التخيير كناية خفية لا يلزم به الا مانواه وقيل هو غير التخيير يلزم به ماقالته من اعداد الطلاق فان اوقعت واحدة فبائنة فالاقوال فيه سبعة شارك التخيير فى اربعة وخالفه في ثلاثة وحكي الاصل فى التخيير عن القاضي عياض فى كتاب التنبيهات سبعة اقوال ايضا (الاول) وهو المشهور عندنا الثلاث نوتها المرأة املا فان قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف ﴿القول الثانى﴾ لعبدالملك من اصحابنا الثلاث وان نوت دونها ﴿القول الثالث﴾ وهو مروى عن مالك الثلاث ان قالت اخترت نفسي وواحدة بائنة ان اختارت زوجها او اردت الخيار عليه وهذان القولان مقابلا المشهور عندنا وعلى كل من هذه الثلاثة التخيير خلاف التمليك فان موضوع التمليك أصل الطلاق كما علمت ﴿القول الرابع﴾ انه واحدة بائنة وللزوج المناكرة فى الثلاث ولم ينسبه عياض لاحد ولم يظهر عليه الا كون التمليك بخلافه فقط اذ لم يقل أحد بهذا القول فيه فافهم (القول الخامس) لابن الجهم وعمر وعلى رضى الله عنهما انه طلقة واحدة بائنة والذى يظهر أنه على هذا ليس للزوج المناكرة فى الثلاث كما مر عن حفيد ابن رشد فى التمليك من أن المروى عن على وابن المسيب فيه وبه قال الزهرى وعطاء هو أن القول قولها فى أعداد الطلاق وليس للزوج مناكرتها فتأمل (القول السادس) انه طلقة رجعية ولو أوقعت أكثر وهو اما أن

وقولنا من حيث هو كذلك اشارة الى انه يقتضى ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لمانع يعرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم المكنة من التصرف في تلك الاعيان المملوكة لكن تلك الاملاك فى تلك الصور لوجود النظر اليها اقتضت مكنه التصرف وانما جاء المنع من امور خارجة ولا تنافى بين القبول الذاتى والاستحالة لامر خارجى ولذلك نقول ان جميع اجزاء العالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر الى ذواتها وهي اما واجبة لغيرها ان علم الله تعالى وجودها او مستحيلة لغيرها ان علم الله تعالى عدمها وكذلك ههنا بالنظر الى الملك يجوز التصرف المذكور وبالنظر لما عرض من الاسباب الخارجه يقتضى المنع من التصرف

قال (وقولنا من حيث هو كذلك اشارة الى انه يقتضي ذلك من حيث هو هو وقد يتخلف عنه ذلك لمانع يعرض الى قوله وبالنظر لما عرض من الاسباب الخارجة يقتضى المنع من التصرف) قلت كلامه هذا يشعر بان التصرف هو موجب الملك وليس الامر كذلك بل موجبه الانتفاع ثم الانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه ثم النائب قد يكون باستنابة المالك وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل الى الانتفاع بملكه بنفسه ونيابته والمحجور عليه لا يتوصل الى الانتفاع بملكه الا بنيابته ونائبه لا يكون الا باستنابته

ينسب لابي يوسف كما قال عياض وعليه فهو اما بخلاف التمليك فانه طلقة بائنة كما مر عن أبي حنيفة وأما كالتمليك كما مر عن حفيد ابن رشد انه روى عن ابن مسعود وعمر أنه لا يلزم التمليك الا طلقة واحدة رجعية ولو أوقعت ثلاثا واما أن ينسب لابن حنبل فيكون خلاف التمليك لانه عنده كالتوكيل يلزم به ما قالته فان أوقعت واحدة فبائنة كما مر عن الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي فتنبه (القول السابع) انه كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية وحكي الاصل عن عياض انه اتفق عليه الشافعي وابو حنيفة وابن حنبل وانهم عللوا ذلك بان لفظ التخيير يحتمل التخيير فى الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء العصمة حتى ينوى اه والذى يؤخذ مما تقدم ان معتمد مذهب ابن حنبل انه طلقة رجعية ولو اوقعت أكثر لما تقدم عن الشيخ منصور الحنبلي وانه خلاف التمليك اذ التمليك كالتوكيل القول قولها فيما توقعه فان أوقعت واحدة فبائنة وان الذى اتفق على هذا انما هو الشافعي وأبو حنيفة على انهما اختلفا مع ذلك فى التمليك فقال الشافعي هو كالتخيير فى هذا الحكم وقال ابو حنيفة هو بخلاف لانها ان طلقت نفسها واحدة فيه فهى بائنة كما تقدم عن حفيد ابن رشد فتأمل ذلك واعتمد أصحابنا فى الاستدلال لمشهور مالك المتقدم على ثلاثة مدارك (المدرك الاول) قوله

تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على البينونة بالثلاث (المدرك الثاني) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك أصلا فى الخيار المدرك الثالث ان المفهوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير فى الكون فى العصمة أو مفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته خيرتك وتعقب اللخمي المدرك الاول باربعة أوجه (الاول) انه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى واسرحكن سراحا جميلا (الوجه الثانى) سلمنا ان الازواج كن اللاتى طلقن لكن السراح لا يوجب الا واحدة كما لو قال سرحتك (الوجه الثالث) سلمنا انه الثلاث لكنه مختص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث معلل بالندم وهو عليه السلام أملك لنفسه منا (الوجه الرابع) ان التخيير انما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة وتعقب المدرك الثانى بانه غير صحيح والذى فى الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها قالت انى اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك والائمة الثلاثة ينازعون فى ان هذا أى التخيير فى الكون فى العصمة أو مفارقتها هو المفهوم عادة لكن فى شرح الحطاب على المختصر كما فى البنانى على ابن عبق ان الفرق بين التخيير والتمليك قيل أمر عرفى لا مشاركة للغة فيه فتوهم فى المشهور ان للزوج ان يناكر المملكة دون المخيرة انما هو أمر مستفاد من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف تابع للغة أو قريب منها لان التمليك اعطاء مالم يكن حاصلا فلذلك قلنا ان للزوج ان يناكرها لان الاصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه الا ما اعترف انه اعطاه وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلان بين الشيئين اذا جعل له الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه ان الزوج فوض اليها البقاء على العصمة والذهاب عنها وذلك

وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين مع انه لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عارض من الوقف المانع من البيع كالحجر المانع من البيع فقد انطبق هذا الحد على الملك فان قلت قد قالت الشافعية ان الضيافة تملك وهل بالمضغ او بالبلع اوغير ذلك على خلاف عندهم فهذا ملك مع ان الضيف لا يتمكن من اخذ العوض على ماقدم له ولا يمكن من اطعامه لغيره ولذلك قال المالكية ان الانسان قد يملك ان يملك وهل يعد مالكا اولا قولان فمن ملك ان يملك لا يتمكن من التصرف ولا اخذ العوض من ذلك الشيء الذى ملك ان يملكه مع انهم قد صرحوا بحقيقة الملك من حيث الجملة وكذلك قال المالكية وغيرهم ان الانسان قد يملك المنفعة وقد يملك الانتفاع فقط كبيوت المدارس والاوقاف والربط ونحوها مع انه فى هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع قلت اما السؤل الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تمليك

قال (وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين الى قوله فقد انطبق هذا الحد على الملك) قلت قد سبق انه ليس بحد صحيح قال (فان قلت قد قالت الشافعية الى قوله مع انه فى هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع) قلت ذلك حكاية سؤالات ولا كلام فى ذلك قال (قلت اما السؤال الاول فان الصحيح فى الضيافات انها اباحات لا تمليك) قلت ماقاله غير صحيح بل الصحيح انها تمليك للانتفاع بالاكل خاصة سواء اوقع البناء على الحد الذى ارتضيته او على الحد الذى

انمـا يتأتي لها اذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم وانمـا يكون ذلك بعـد الدخول في ايقاع الثـلاث نظر ضيح وابن عبدالسلام اه وقال الاصل والصحيح الذى يظهرلى ان قول الائمـة هو مقتضى اللفظ لغة لامرية فى ذلك وان مالـكا رحمه الله افتى بالثلاث والبينونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوى الى هـذا المفهوم فصار صريحا فيه وهذا هو الذى يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير وقاعدة التمـليك غير انه يلزم عليـه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع الى اللغة و يكون كناية محضة كما قاله الائمـة بسبب ان العرف قد تغير حتى لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصيره منقولا والقاعـدة ان اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لحكم عادى بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة أخرى فهذا هو الفقه المتجه اه وكتب عليه ابن الشاط ما نصه ما قاله من ان مالكا رضى الله تعالى عنه انمـا بنى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح اه منه والله اعلم (مسئلة) قال الحرشي عند قول خليل فى جواز التخيير قولان أى وكراهته وهذا يجرى في المدخول بها وغيرها لان موضعه الثلاث واما كونه ينا كر غير المدخول بها فهذا شيء آخر ولم يتفقوا على كراهته مع ان موضعه الثلاث نظر المقصود اذ هو

البينونة التي قد تكون بواحدة كما في الخلع والطلاق قبل الدخول وان كانت بحسب ماهنا انما تكون بالثلاث وينبغي جرى الخلاف في التمليك اذا قيد بالثلاث والا فهو مباح وانظر التوكيل اذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعا اه قال العدوى عليه ووجهه اما ان الموكل داخل على الثلاث بخلاف المخير وكذا الملك اذا قيد بالثلاث فلا يلزم من تخييرها أو تمليكها كونها توقع الطـلاق لان الشان ان النساء لا يرين الفراق فلذا كان الراجح فيهما الاباحة ويكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما افاده بعض الشيوخ واما ان الموكل لمـا كان له العزل في التوكيل صار كانه الموقع للثلاث فلذا كره قطعا بخلاف التمـليك فانها الموقعة لها اه ببعض تصرف والله سبحانه وتعالى أعلم

كما اباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الفلاة لمن اراد تناوله ولا يقال أن هذه الامور مملوكة للناس كذلك الضيف جعـل له ان ياكل أن اراد أو يترك والقـول بانه يملك مشكل فان الملك لابد فيـه من سلطان التصرف من حيث الجملة و بعد أن بلع الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بتلك الاعيان لانها فسدت عادة ولم تبق مقصودة التصرف البتة فالحق اذا أنها أباحات لا تمليكات

ارتضاه هو واما على الحد الذى ارتضيته فلان مقدم الضيافة قد مكنه من الانتفاع باكلها واما على الحد الذى ارتضاه هو فلانه قال حكم مقدر في العين او المنفعة يقتضى تمكين من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك وبالعوض عنه وقد بينا انه لا يقتضي الانتفاع بهما فيبقى الانتفاع مطلقا قال (كما اباح الله تعالى السمك في الماء الى قوله ولا يقال ان هذه الامور مملوكة للناس) قلت هى مملوكة بعد التناول واباحة التناول سبب ملـكها قال (كذلك الضيف جعـل له أن ياكل أن أراد أو يترك) قلت أباحة صاحب الطعام للضيف أن ياكل سبب ملكه أن ياكل وملكه أن ياكل هو تمكنه شرعا من ذلك قال (والقول بانه يملك مشكل فان المالك لابد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة الى قوله فالحق اذا أنها أباحات لا تمليكات) قلت ماقاله من أن الملك مشكل لا اشكال فيه وتعليله بان الملك لابد فيه من سلطان التصرف ليس كما قال بل لابد فيه من سلطان الانتفاع لا

﴿الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال﴾

على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى فقد قال اذا شهد احد الشاهدين انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخـل وشهد الآخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الاجل الذى بين الشـهادتين وتضبط عدتها من يوم شهادة الاخير اه قال الاصل وينبغى حمل كلامه أى ابن يونس على العدة فى القضاء اما في الحكم فما تعتقده الزوجة تاريخ الطلاق اه وقال اللخمى لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثانى باثنتين امس والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لان ضم الثانى للاول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول وكذلك

لوشهد الثانى بواحدة والاخير باثنتين لان الثانى مع الاول طلقتان بضم اليهما طلقة أخرى وكذلك لوشهد الاول باثنتين والثانى بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ فان جهلت يختلف فى لزوم الثلاث او اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال ابوحنيفة رحمه الله اذا شهد احدهما بطلقة والآخر باثنتين لم يحكم بشىء لعدم حصول النصاب في شهادة منهما فلو شهد احدهما بائنة والآخر برجعية ضمت الشهادتان لان الاختلاف ههنا انما هو في الصفة قال الاصل واعتمد الاصحاب فى الفرق المذكور بين الاقوال والافعال على ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثانى خبرا عن الاول والافعال لايمكن تكررها الا مع التعدد وقاعدة ان الاصل فى الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات لانه مقصود الوضع حتى يدل دليل على التاكيد وان كانت مقتضى عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود نصاب الشهادة في لفظ واحد منهما الا انه قد عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان أصل قولنا انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتق قبل زمن النطق وكذلك بعت واشتريت وسائر صيغ العقود فاذا اجمعنا على ان القول الاول فى المرة الاولى الذى فى شهادة الشاهد الاول محمول على الانشاء لاعلى الخبر ضرورة القضاء فيه بالطلاق والعتاق ولو كان المعتبر فيه الخبر دون الانشاء أو انه متردد بينهما على السواء لم يقض بطلاق ولا بعتاق البتة كما

نفعله فى جميع الالفاظ المترددة كان القول الثانى في المرة الثانية الذى فى شهادة الشاهد الآخر صالحا للاخبار والانشاء لانه انما ينصرف عن أصله الذى هو الخبر الى انشاء هذه المعانى واستحداثها بالقرائن أو النقل العرفى وشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح لهما فيحمل على الاخبار عملا بقاعدة ترجيح

(وأما) السؤال الثانى فقول المالكية ان من ملك أن يملك هل يعد مالكا اولا قولان قد تقدم ان هذه العبارة رديئة جدا وانها لاحقيقة لها فلا يصح أيراد النقض بها على الحد لانا نمنع الحكم فيها (وأما) السؤال الثالث وهو مالك الانتفاع دون المنفعة فهو يرجع الى الاذن والاباحة كما فى الضيافة فتلك المساكن ماذون فيها لمن قام بشرط الواقف

التصرف والسلطان هو التمكن بعينه وقد بين هو قبل هذا ان المحجور عليهم لايتصرفون مع انهم يملكون فكيف يقول لابد فى الملك من سلطان التصرف هذا غير صحيح وما قاله من انه اذا بلع الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك انما هو استبعاد لقول من يقول يملك بالبلع وهو بعيد كما قال بل الصحيح أنه يملك الطعام بالتناول حتى اذا تناول لقمة لايجوز لغيره انتزاعها من يده فان أبتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البلع وان لم يبتلعها ونبذها من يده فقد عادت الى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لان صاحبها لم يمكنه منها الا ليأكلها فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها وان كان تناولها عادت الى ملك صاحبها هذا هو الصحيح والله تعالى اعلم وما قال من انها اباحات لاتمليكات ليس بصحيح بل الاباحات هي التمليكات أو أسباب للتمليكات قال (وأما السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أولا قولان الى قوله لانا نمنع الحكم فيها) قلت قد تقدم الكلام على ذلك قال (وأما السؤال الثالث وهو ملك الانتفاع دون المنفعة الى قوله لمن قام بشرط الواقف) قلت واذا

الاصل الذى هو الخبر والحمل على الاصل أولى ولذلك شبهه الاصحاب بما لأنها

لو اقر بمال فى مجالس فانه لايتعدد عليه ماأقر به اى لاحتمال تكرر الاقرار بمال واحد مع ان الاصل براءة الذمة من الزائد وكذلك مانحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحمل على ان الثاني خبر عن الاول بناء على ان الاصل الخبر فيكون حينئذ لشاهد ان شهدا على شىء واحد وهو انشاء العتق فى العبد الذى سمى كما قاله ابن الشاط ولما كان لفظ الانشا ولفظ الخبر صورتهما واحدة شرع ضم الثانى الى الاول فيجتمع نصاب الشهادة فى شىء واحد فيلزم الطلاق والعتاق واما الفعل الثانى فلا يمكن ان يكون عين الاول لانه لايصلح ان يكون خبرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهودا به غير الاول فيحتاج الى نصاب كامل في نفسه هذا هو سر الفرق نعم لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال فى مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد اه كلام الاصل بتهذيب وتعقبه الامام ابن الشاط بوجوه (الوجه الاول) ان ما قاله من ان اصل قوله انت طالق وأنت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمان النطق ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الا للحال اه بلفظه وفيه انه ان اراد اتفاقا فغير مسلم لقول العلامة الخفاجى فى طراز المجالس ذهب قوم الى انه لادلالة أى لاسم الفاعل على زمان أصلا وآخرون

الى انه حقيقة فى الحال والماضى مجاز فى غير ذلك وآخرون الى انه حقيقة فى الحال والمستقبل وقوم الى انه حقيقة فى الحال فقط وهو المشهور ثم انه هل هوكذلك مطلقا أم اذا ركب مع غيره أم اذا كان محمولا ذهب آخرون الى انه كذلك اذا عمل النصب فقط وآخرون فرقوا بين الاعراض السيالة والقارة وفرق قوم بين صفات الله وغيرها اه كما فى حاشية كنون على عبق قال وعلى قوله أم اذا كان محمولا يأتى ماذكره ابن الخطيب فى الاحاطة والسودانى فى نيل الابتهاج والمقرى فى نفح الطيب عن ابى عبدالله المقرى قال شهدت مجلسا بين يدى السلطان ابن تاشفين عبد الرحمن بن موسى بن حمو سلطان تلمسان الذى استولى على ملكه أبو الحسن المرينى بعد قتله قرأ فيه على ابى زيد بن الامام حديث مسلم لقنوا موتاكم الخ فقال له الاستاذ ابو اسحق بن حكم السلوى هذا الملقن محتضر حقيقة ميت مجازا فما وجه ترك محتضريكم الى موتاكم والاصل الحقيقة فأجابه ابو زيد بجواب لم يقنعه وكنت قرأت على الاستاذ بعض التنقيح فقلت زعم القرافى انه انما يكون حقيقة فى الحال مجازاً فى الاستقبال مختلفاً فيه فى الماضي اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا اجماعا وعلى هذا لامجاز فلاسؤال لايقال انه احتج على ذلك بما فيه نظر لانا نقول انه نقل الاجماع وهو احد الاربعة التى لايطالب مدعيها بالدليل كما ذكره ايضا بل نقول انه اساء حيث احتج فى موضع الوفاق كما اساء

اللخمى وغيره فى الاستدلال على وجوب الطهارة ونحوها بل هذا أشنع لكونه مما علم من الدين بالضرورة ثم انا لو سلمنا نفى الاجماع فلنا ان نقول ان ذلك اشارة الى ظهور العلامات التي يعقبها الموت عادة لان تلقينه قبل ذلك ان لم يدهش فهو يوحش فهو تنبيه على وقت التلقين اى لقنوا من تحكمون بانه ميت او نقول انما عدل عن الاحتضار لما فيه من الابهام ألا ترى الى اختلافهم فيه هل أخذ من حضور الملائكة ولاشك ان هذه حالة خفية تحتاج فى نصبها دليل الحكم الى وصف ظاهر يضبطها وهو ماذكرناه او من حضور الموت وهو ايضا ممالايعرف بنفسه بل بالعلامات فلما وجب اعتبارها وجب كون تلك التسمية اشارة اليها والله أعلم اه وذكر هذه الحكاية ايضا فى نوازل الجنائز من المعيار وزاد مانصه وقال سيدى ابو عبدالله مق لعله من الايماء الى علة الحكم والاشارة الى وقت نفع تلك الكلمة النفع التام وهو الموت عليها لاحال الحياة من احتضار او غيره اى لقنوهم اياها ليموتوا عليها وتنفع ومثله ولا تموتون الا وأنتم مسلمون اى دوموا عليه لتموتوا عليه فيتم نفعه والله تعالى أعلم اه انتهى كلام كنون بلفظه وان اراد عند الجمهور ورد ان المراد حال التلبس لاحال النطق كما زعم القرافى ففى جمع الجوامع والجمهور على اشتراط بقاء المشتق منه فى كون المشتق حقيقة ان امكن والا فآخر جزء وثالثها الوقف ومن ثم كان اسم الفاعل حقيقة فى الحال أى حال التلبس لاالنطق خلافا للقرافى اه كما فى حاشية كنون على عبق ولا شك إن حال تلبسها بالطلاق والحرية هو الزمن الماضي الذى أنشأ القول الاول فيه فتامل بانصاف (الوجه الثانى) انه لا يدرى ماالحامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبرا عن الاول مع أنه لو بين بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن أن القول الاول خبر عن انه كان

ألا انها فيها ملك لغير الواقف بخلاف مايطلق من الجامكيات فان المالك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلاجرم صح أخذ العرض بها أو عنها (فان قلت) اذا اتضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أومن خطاب التكليف الذى هو الاحكام الخمسة (قلت) الذى يظهر لى أنه من أحد الاحكام الخمسة وهو أباحة خاصة فى تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك

كانت ماذونا فيها فمن أذن له فتمكن من الانتفاع فهو مالك للانتفاع قال (لا انها فيها ملك لغير الواقف) قلت أما الانتفاع ففيه الملك لغير الواقف وهو من توفرت فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فالصحيح أنه لامالك عليه لاللواقف ولا لغيره لانه لا يتمكن احد من الانتفاع بتلك العين ولامن التصرف فيها ولامن أخذ العوض عنها واذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك اذ لامعنى للملك الا التمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض اومن الانتفاع خاصة قال (بخلاف مايطلق من الجامكيات الى قوله صح أخذ العوض بها أو عنها) قلت انما كان ذلك لان مقتضى الوقف ان كان سكنى الموضع الموقوف فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وان كان الاستغلال فالغلة مسوغة بعينها فيصح أخذ العوض عنها قال (فان قلت اذا اتضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أومن خطاب التكليف الذى هو الاحكام الخمسة الى قوله ومنهم من قال انه من خطاب الوضع وهو بعيد) قلت ما قاله من

عقد عتقه والقول الثانى ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على أقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان للقولان انشاء او كانا خبرا او كان احدهما خبرا والآخر انشاء من حيث ان المقصود وهو وقوع عتقه اياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم اذا تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تأسيس انشاء كالاول فههنا لايصح ضم الشهادتين المختلفتي التاريخ لانه لايكون على عقد العتق الا شاهد وهو الأول واما الثانى فانما شهد بما لايصح عقد العتق به لان العتق لاينعقد فيمن تقدم عتقه اه وفيه ان قوله او كان أحدهما خبرا والآخر انشاء يصدق بما اذا كان القول الاول خبرا عن انه كان عقد عتقه والقول الثانى انشاء لعتق ذلك العبد كما يصدق بالعكس مع ان كمال نصاب الشهادة انما يظهر على صدقه على الثانى اما على الاول فلا لاحتمال ان يكون القول الثانى عليه تاسيس انشاء فتكون الشهادة به شهادة بما لايصح عقد العتق به لان العتق الخ نعم لو قامت قرينة مقالية او حالية على انه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد الذى شهد الشاهد الاول باقراره به لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق على الاول ولك ان تقول ان قوله نعم ان تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تاسيس الخ يشمل احتمال التاسيس على هذا الاول أيضا فتأمل بامعان وانصاف (الوجه الثالث) ان مابنى عليه الفرق من كون القول الثانى خبرا عن الاول لا أحسبه صحيحا بل الذى ينبغى ان يكون اصلا فى هذه المسائل سواء كانت قولا او فعلا ام كيفما كان أن ينظر اليها فان قبلت الضم ضمت والا فلا ففى القول كمسألة الاقرار بمال كمن يقول فى رمضان لفلان عندى دينار فسمعه شاهد ثم يقول فى شوال لفلان عندى دينار فسمعه آخر فلاشك ان هذا الموضع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضي عليه بالدينار وفى الفعل كمن يشرب الخمر فى شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها فى ذى القعدة فيشاهده آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين مما قد اجتمعا على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزمه الحد وأما القول الذى لايقبل الضم فكما اذا قال فى رمضان عبدى فلان حر على قصد تأسيس الانشاء لعقده فشهد عليه بذلك شاهد ثم قال فى شوال عبدى فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لايتعدد واما الفعل الذى لايقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا فى شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله فى ذى القعدة وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لايتعدد (الوجه الرابع) ان المسئلة التى نقلها عن مالك رحمه الله تعالى من انه اذا شهد احد الشاهدين انه طلقها بمكة فى رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر فى صفر طلقت تشكل على ماتقرر من حيث ان المدة التى بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعلى تقدير قصده تاسيس الانشاء فالقول الثانى لاينعقد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثانى يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثانى قصد تأسيس الانشاء وقصد تأكيده وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل

على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات فى الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الاباحة هى الموجبة للفرق بين المالك وغيره من جميع الحقائق ولذلك قلنا انه معنى شرعي مقدر يريد انه متعلق الاباحة والتعلق عدمى من باب النسب والاضافات التى لاوجود لها فى الاعيان بل فى الاذهان فهى أمر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالابوة والبنوة والتقدم والتاخر وغير ذلك ولاجل ذلك لما أن نغير عبارة الحد فنقول أن الملك أباحة شرعية فى عين أومنفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أوالمنفعة أوأخذ العوض عنهما من حيث هى كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ ايضا ويكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وليس هذا منها بل هو اباحة خاصة ومنهم من قال أنه من خطاب الوضع وهو بعيد (فان قلت) الملك سبب الانتفاع فيكون سببا فيكون

أنه أباحة ليس عندى بصحيح فان الاباحة هي حكم الله تعالى والحكم عند أهل الاصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذى هو صفة للمالك على ما ارتضيته او صفة للمملوك على ما ارتضاه هو كلام الله تعالى هذا مالا يصح بوجه أصلا فالصحيح ان مسبب الاباحة هو التمكن والاباحة هى التمكين والله أعلم قال (فان قلت الملك سبب الانتفاع الى

لايخفى ضعفه والله أعلم اه بلفظه هذا ومقابل المشهور المذكور اربعة اقوال كلها لمالك رحمه الله حكاها اللخمى قال قيل تضم الشهادتان فى الأقوال والافعال أو أحدهما قول والآخر فعل و يقضي بها وقيل لا يضمان مطلقا وقيل يضمان فى الاقوال فقط وقيل يضمان اذا كانتا على فعل فان كان احداهما على قول والاخرى على فعل لم يضما اه قال الاصل والقول من الاربعة المذكورة لاحظ قاعدة الانشاء وهو ظاهر لاجماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لاعلى الخبر وانه لا يقضى الا به ولوكان المعتبر فيه الخبر دون الانشاء او هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعتاق البتة كما نفعله في جميع الالفاظ المترددة وضم الافعال على القول الاول والرابع مع تعذر الاخبار فيها ملاحظة للمعنى دون حصول السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأى سبب كان ذلك لايعرج عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم الذى صرح به الرابع اذا كانت أحداهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الي جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه فافهم ﴿ تنبيه ﴾ قال مالك فى المدونة اذا شهد احدهما انه قال فى محرم ان فعلت كذا فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال ذلك فى صفر وشهدا عليه او غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقنا على المقر به وله واختلفا فى زمن الاقرار وان شهدا فى مجلس على التعليق وشهد احدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر انه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبا قوله لمكانين اه قال الاصل وانما تصح هذه الاطلاقات اذا حمل الثانى على الخبر اما لو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد فى هذا التقدير الضم فى الشهادات وانما وجد فى الاطلاقات المحتملة على ماتقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة قال فالقول فى ألفاظ التعاليق كالقول فى ألفاظ الانشاآت حرفا بحرف فاذا شهدا بتعليقين على شيء واحد فى زمانين كرمضان وصفر كما قال يعنى مالكا فى ألفاظ الانشاآت فانه يجعل التعليق الثاني خبرا عن التعليق الاول اى عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى لانشاء للربط وفى الاول انشاء الربط بذلك المعنى اه قال ابن الشاط ماقاله من الحمل على الخبر اى حمل التعليق الثانى على الخبر فهو بناء على أصله اى وقد تقدم مافيه وما قاله فيما اذا شهد له الانشاء صحيح والله اعلم اه بلفظه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة مايلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة مالايلزمه ﴾

من حقوق الله تعالى وحقوق العباد وضابط الفرق وسره ان حقوق الله لاتلزمه مطلقا كانت مما رضي به كالنذور والايمان أومما لم يرض به كالصلوات والصيام كان هو حربيا أوذميا كما لم ترض الحربى حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالقتل والغصب ونحو ذلك مماهو من حقوق العباد التى دخل فى الاسلام معتمدا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط عن الكافر باسلامه أماحقوق الله فلامرين الامر الاول قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله الامر الثانى الفرق بين حقوق

من باب خطاب الوضع قلت وكذلك كل حكم شرعى سبب لمسببات تترتب عليه من مثوبات وتعزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب بل نقول الزوال سبب لوجوب الظهر ووجوب الظهر سبب لان يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديمه على غيره من المندوبات وغير ذلك مما ترتب على الوجوب مع أنه لايسمي سببا ولا يقال أنه من خطاب الوضع بل الضابط للبابين ان الخطاب متي كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء او التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الامور المتقدمة فهو خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق (فان قلت) الملك حيث وجد هل يتصور

قوله وكفارات وغيرها) قلت لما فسر الملك بالاباحة مسلم انه سبب الانتفاع وليس الامر كذلك بل الملك سبب الاباحة وهو التمكين من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك ولايقال فى المتعلق انه سبب المتعلق الا على وجه التوسع فى العبارات لا على المتقرر في الاصطلاح قال (وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب الى قوله وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق) قلت ماقاله فى ذاك صحيح وكذلك ماقاله بعد عن المازرى ماعدا قوله ان الملك هو التصرف فانه غير صحيح على ماقرره المؤلف قبل هذا

الله وحقوق الآدميين من وجهين (أحدهما) ان الاسلام ونحو العبادات لما كانا حقين لجهة واحدة وهى جهة الله تعالى وكان الاسلام اصلا للعبادات ونحوها بحيث تتوقف صحتها عليه ناسب ان يقدم عليها بالترغيب فيه باسقاطها نظرا لكونه حقا حاصلا لجهة الحق الى فقط فتقدم مصلحته على مصلحة ما اتحد معه فى الجهة لاصالته لا على ماخالفه فيها كحق الآدميين اذ المناسب ان لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم (وثانيهما) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة وسقوط حقوقه مطلقا بخلاف العبد فانه بخيل ضعيف يناسب التمسك بحقه مطلقا الا انه جرى فيه التفصيل الآتى لما ستعرفه وأما مالم يرض الحربى حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالغصوب والنهوب والغارات ونحوها من حقوق العباد التى دخل الخ فلان فى الزامه مالم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقدمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق وأما حقوق الآدميين التى رضي حالة كفره بدفعها لمستحقها من العباد واطمأنت نفسه بذلك فهذا يلزم ولا يسقط عنه بالاسلام لان الزامه اياه ليس منفرا له عن الاسلام لرضاه به لكن هذا يختلف بالنسبة للحربى والذمي فالذمى كما يلزمه ثمن البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التى اقترضها ونحو ذلك كذلك يلزمه جميع المظالم وردها كالغصوب والنهوب والغارات ونحوها لانه عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة والحربى انما يلزمه ثمن البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التى اقترضها ونحو ذلك مما رضى بهحالة كفره واطمانت نفسه به وأما الغصوب والنهوب والغارات ونحوها مما لم يرض بهحالة كفره فلا يلزمه بل يسقط عنه باسلامه لما علمت أفاده الاصل وقال ابن الشاط انه صحيح والله أعلم

﴿ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة مايجزىء فيه فعل غير المكلف عنه و بين قاعدة مالا يجزىء فيه فعل الغيرعنه ﴾

قال الامام ابن الشاط الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ماتصح فيه النيابة وقاعدة مالا تصح النيابة فيه الذى ذكره الاصل قبل هذا الفرق هو هذا الفرق بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك اه فلنقتصر هنا على المسائل التى لم يذكرها هناك لتكون توضيحا للفرق السابق ونخلص من وصمة التكرار (المسألة الاولى) الزكاة ان اخرجها أحد بغير علم من هي عليه أوغير اذنه فى ذلك فعلى ماقاله بعض أصحابنا من عدم اشتراط النية فيها تمسكا بقياسها على الديون ويأخذ الامام لها كرها والاكراه مع النية متنافيان ينبغى أن يجزى فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوهما مما تقدم في القسم المجمع على صحة فعل غير المامور به عن المامور وعلى ماقاله مالك والشافعى وابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم من اشتراط النية فيها لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها فى نصبها والواجب فيها وغير ذلك فان كان المخرج غير الامام فمقتضى قول أصحابنا فى الاضحية يذبحها غير ربها بغير علمه واذنه انها تجزئه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شانه ان يفعل ذلك له بغير اذنه لانه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصداقة بينهما أن يجرى مثله هنا فيقال ان الزكاة تجزئه ان كان مخرجها من هذا القبيل ضرورة ان كلا منهما عبادة مامور بها مفتقرة للنية وان كان الفاعل ليس من هذا القبيل لاتجزىء عن ربها

فى الجواهر والاجسام أم لا يتصور الا فى المنافع خاصة (قلت) قال المازرى رحمه الله فى شرح التلقين قول الفقهاء الملك فى المبيع يحصل في الاعيان وفى الاجارات يحصل فى المنافع ليس على ظاهره بل الاعيان لا يملكها الا الله تعالى لان الملك هو التصرف ولا يتصرف فى الاعيان الا الله تعالى بالايجاد والاعدام والاماتة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو في المنافع فقط بافعالهم من الاكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات قال وتحقيق الملك انه ان ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقاة والجاعلة والقراض ونحو ذلك وان ورد على المنافع مع انه لا يرد العين بل يبذلها لغيره بعوض او بغير عوض فهو البيع والهبة والعقد في الجميع انما يتناول المنفعة فقد ظهر بهذه المباحث وهذه الاسئلة حقيقة الملك والفرق بينه و بين التصرفات وما يتوهم التباسه به

﴿ الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية و بين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بعت واشتريت وانت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب ﴾

قال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني رحمه الله يثبت مسبب هذا القسم مع آخر حرف منه تسبيها

قال (الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية و بين قاعدة الاسباب الشرعية الى قوله فالفرق مبنى على هذه الطريقة) قلت هو فرق لا طائل وراءه والكلام فيه تعمق فى

لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب وان أخذها الامام كرها وهو عدل أجزأت عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فعل الصديق وتمسكا بظاهر قوله تعالى خـذ من أموالهم صدقة تطهرهم فانظاهر الامر الوجوب الذى أقل مراتبه الاذن والاجزاء ولان الامام وكيل الفقراء فله أخـذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابوحنيفة لاياخذها الامام كرها لكن يلجئه الى دفعها بالحبس وغيره لافتقارها للنية والاكراه مع النية متنافيان (المسالة الثانية) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزه أحمـد بن حنبل وروى الشافعية ذلك فى مذهبهم أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنـه وليه ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الاماسعى وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت أيضا وسياتى زيادة تحقيق لهذا فترقب (المسالة الثالثة) قال صاحب الجواهر فى العتق عن الغير ثلاثة اقوال الاجزاء لابن القاسم وهو المشهور وعدم الاجزاء لاشهب وقال عبد الملك ان اذن فى العتق أجزأ عنه والا فلا وقاله الشافعي رضى الله عنه اه وفي المدونة قال مالك من اعتق عبده عن ظهار غيره على جعل جعله له فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ولا يجزئه أى عن ظهاره كالمشترى بشرط العتق أى فى عدم أجزاء عتقه عن الظهار قال ابن القصار واذا لم يكن فى الجعل وضيعة عن الثمن جازاى عتقه عن الظهار لانه اذا جاز هبته أى هبة من يعتق فى الظهار

فبيعه أولى وقال اللخمي يجزى العتق عن ظهار الغير عند ابن القـاسم وان كان أبا للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزىء فى الثانى لان الزكاة ليست في الذمة ويجـزىء فى الاول لان الـكفارة فى الذمة قال اللخمي والحق لاجزاء فيهما لانهما كالدين وهذه المسالة دائرة بين أربع قواعد (القاعدة الاولى) قاعدة التقادير الشرعية التى تقدمت

للاسباب الشرعية بالعلل العقلية لان العلل العقلية لا توجب معلولها الا حالة وجودها واذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العقليات والنار مع الاحراق والماء مع الارواء من العاديات فكذلك هذه الاسباب الشرعيات اذا عدم آخر جزء منها اعدمت جملتها فلا ينبغي ان توجب حينئذ حكما بل تقدر مسببات هذه الاسباب مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لا حالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادر سيالة يستحيل وجودها بجملتها فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدرة الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات وقال غيره من العلماء بل ينبغي ان لا يكون تقدير مسببات هذه الاسباب الاعقيب آخرى حرف وان عدمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ فالفرق مبنى على هذه الطريقة ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى مايوجب مسببه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق الناجز والى مايوجب

الدين وتـكلف ولا يتوصل فيه الى اليقين قال (ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى مايوجب مسببه انشاء الى قوله وابراءة ذمته من الـكفارات المتق عنها) قلت ماقاله من تقدير الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لاحاجة اليه ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو صحة العتق عن الميت وهو لا يصح ان يملك ثم ان المعتق عن غيره لم يقصد الى

فى خطاب الوضع وهي اما اعطاء الموجود حكم المعدوم كالغرر والجهالة اذا قلا أو تعذر الاحتراز عنهما كاساس الدار وقطن الجبة ورداءة بواطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والوارث الـكافر أو العبد يقدر عتقه فلا يحجب وأما اعطاء المعدوم حكم الموجود كتقدير الايمان فى حق المسلم النائم والغافل حتى ينعصم الدم والمال وتقدير الـكفر فى الكافر النائم والغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية (القاعدة الثانية) ان الـكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب فيها النية (القاعدة الثالثة) ان الهبة اذا لم يتصل بها قبض بطلت (القاعدة الرابعة) قاعدة مذهب مالك التى نص عليها ابن أبى زيد فى النوادر وصاحب الجواهر فى كتاب الاجارات وهي ان كل من عمل عملا أو أوصل نفعا لغيره من مال أو غيره بامره او بغير امره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به اوغير متبرع وهو منفعة فله اجرة مثله او مال فله أخذه ممن دفعه عنه كان ذلك مما يجب على المدفوع عنه كالدين او مما لا يجب كغسل الثوب وخياطته ورمى التراب من الدار ونحو ذلك والقول قول العامل فى عدم التبرع لـكن شرط الغرم ان يكون المعمول له لابد له من عمله بالاستئجار او انفاق المال اما ان كان شانه فعله اياه بغير استئجار بنفسه او بغلامـه وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه فما لك يجعل لسان الحال قائما مقام لسان المقال فـكأنه اذن له فى ذلك بلسان مقاله وخالفنا الشافعي فى هذه القاعدة وجعل

الاصل فى فعل الغير التبرع وأنه لا يرجع عليه بشيء اذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال فمالك وابن القاسم لما لاحظا هذه القاعدة قالا المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شانه أن يفعله اما بناء على قاعدة صحة النيابة فى الامور المالية عبادة كانت أو غيرها فلا يحتاج فيها حينئذ الى الاذن ولا الى تقدير الملك والوكالة ولا يكون في هذه المسئلة ولا فيما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير اذنه اشكال أصلا كما قال ابن الشاط ويؤيده قول الرهونى والصواب فى الفرق بين مسالتى المدونة يعنى قولى ابن القاسم ومالك المتقدمين ماقاله ابو الوليد الباجي فى المنتقي ونصه قول ابن القاسم انه معنى يجوز فيه النيابة لان طريقة المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على ان يعتقه هو لم يجز له ذلك ولووهبه اياه على ان يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أوالبائع العتق فى ذلك العبد قبل وقوعه وازم الموهب له ايقاعه بالشرط فلذلك لم يجزه ألا ترى انه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياها بذلك الشرط لم يجزه الذى أنفذ عتقه عن المعتق عنه اعتقه ولذلك أن يعتقه عن الميت وقد روى فى العتبية ابوزيد عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره اوعن الوجه ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط اجزا وذلك لما ذكرناه ورواه فى المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن بن كنانة اه منه بلفظه وهو حسن وقد اغفله الجم الغفير والتوفيق بيد العلى الكبير اه محل الحاجة منه بلفظه واما بناء على قاعدة التقادير فيقدر انتقال ملكه عنه المعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من الكفارة فيرد الاشكال بقاعدة النية فان مالكا وابن القاسم يشترطانها وهي

استلزاما كالعتق عن الغير فانه يوجب الملك المعتق عنه بطريق الالتزام بان يقدر الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لضرورة ثبوت الولاء له وابراء ذمته من الكفارة المعتق عنها ومثله العتق فى زمن الخيار اذا كان الخيار للمشترى فان الملك ينتقل اليه حينئذ بسبب عتقه التزاما لان الملك فى زمن الخيار للبائع على الاصح والاشهر حتى ينتقل بالتصريح من المشترى نحو قوله قبلت اواخترت الامضاء فهذه مطابقة او يعتق او يطأ الامة اونحوه بما يقتضي التزام الملك ونقله له فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو فى ملكه

ذلك المقدر ولوقصد اليه لما صح عتقه اياه لانه كان يكون حينئذ معتقا ملك غيره بغير اذنه وذلك لا يصح وماذكره هو وغيره فى ذلك من تقدم توكيل المعتق عنه انما يتجه اذا كان العتق باذنه اما اذا كان بغير اذنه فلا يتجه و بالجملة القول بتلك التقديرات فى هذا الموضع لا يصح قال (ومثله العتق فى زمن الخيار الى قوله مما يقتضي التزام الملك ونقله له) قلت ماقاله من استلزام العتق والوطء امضاء البيع المحصل الملك صحيح وحصول الملك هنا محقق لامقدر قال (فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق وهو فى ملكه) قلت ان ارادوا بالعتق انشاء الصيغة التي هى سبب حصول العتق فقولهم غير صحيح وان ارادوا به حصول العتق بنفسه فقولهم صحيح لان انشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لامضاء البيع الذى به يحصل الملك اذا لم يصدر من المشترى غير ذلك فالملك لا يحصل قبل ذلك اصلا لانه لاموجب لحصوله

وقال

متعذرة مع الغفلة ولا يدفعه الجواب بالقياس على العتق عن الميت للفرق بان الحى متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت فانه قد تعذر عليه باب التقرب فناسب ان يوسع الشرع له فى ذلك ولا بالقياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها للفرق أيضا بانها حالة ضرورة لاجل امتناع المالك وههنا المعتق عنه غير ممتنع وبان مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية فتبقي المسالة مشكلة على قولهما لا على قول الشافعى لانه يعتبر قاعدة النية وهى منتفية حالة عدم الاذن ولا على قول أشهب لانه يقول الاذن من باب الكلام والاباحة والنية من باب المقاصد والارادة فلا يقوم احدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الانسان لعتق ملك غيره ولا على مذهب ابى حنيفة رضى الله عنه لانه يقول ان دفع له جعلا اجزأ والا فلا للقاعدة الثالثة فتخرج بالجعل عن الهبة فلا تحتاج الى قصد واشكل منها على قولهما مانص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وههنا لادلالة حال ولا مقال فلا يتجه و يكون ابعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الاذن يقول الاذن تضمن الوكالة في نقل ملكه للآذن وعتق عنه بعد انتقال الملك و يكون المأذون له وكيلا فى الامرين ومتوليا لطرفى العقد كما قال الاصل قال والموجب بهذه التقادير كلها انه لا يصح هذا التصرف

الابها وماتعذر تصحيح الـكلام الا به وجب المصيراليه صونا للـكلام عن الالغاء اه وقدعلمت ان المسئلة اذابنيت على قاعدة جواز النيابة فى الامور المالية لايحتاج فيها الى تقدير ولاغـيره كما لابن الشاط فهذا تحرير مسائل هذا الفرق الذى سبق تحريره فى الفرق العاشر والمائة والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة مايصل ثوابه الى الميت وقاعدة مالايصل ثوابه اليه)

القربات باعتبار وصول ثوابها للغير اتفاقا وعدم وصول ثوابها للغير اتفاقا والخلاف فى وصوله له وعدم وصوله ثلاثة أقسام (القسم الاول) ما اتفق الناس على ان الله حجر على عباده فى ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك حكي فى الصلاة الاجماع نظرا فى الخلاف الذى نقل فى مذهب الشافعي فيها عن الشيخ ابي اسحق قد يقال انه مسبوق بالاجمـاع كما تقدم (القسم الثانى) ما اتفق الناس على ان الله تعـالى اذن فى نقل ثوابه للميت وهو الدعاء والقربات المالية كالصدقة والعتق (القسم الثالث) ما اختلف فيه هل فيه حجر ام لا كالصيام والحج وقراءة القرآن فقيل لايصل ثواب شيء من ذلك لمن اهدى له وهو المعروف من مذهب مالك وكذاهو مشهور مذهب الشافعي فى القراءة فقط وقيل يصل وبه قال احمد بن حنبل وأبو حنيفه وهو الاصح عند الشافعي فى الحج عن الميت حجة الاسلام وكذا حج تطوع أوصي به وهو الراجـح عنـده فى الصوم عمن مات وعليه صوم وقال به غير واحد من المالكية وجماعة من اصحاب الشافعى فى القراءة فقط قال كنون قال أبو زيد الفاسي ولعل قول الشيخ عبد الله الورياجلي واما الاجارة على القراءة فلا تجوز وذلك جرحة فى آكلها الا ان يقرأ القارىء على وجـه التطوع و يعطيه ولى الميت على وجه الصلة والعطية لا على وجه الاجارة اه مبنى على عدم النفع كما حكاه عن معروف مذهب مالك وفى جواب للعبدوسى الميت ينتفـع بقراءة القرآن هـذا هو الصحيح والخلاف فيه مشهور والاجرة عليـه جائزة اه وحجة القول بعدم الوصول القياس على الصلاة ونحوها مما هو عمل بدنى والاصل فيه ان لاينوب فيه احد عن أحد وظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى وحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث عـلم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له وحجة القول بالوصول اولا القياس على الدعاء المجمع على وصله للنصوص الواردة فى ذلك التى منها حديث اذا مات ابن آدم الخ اذ الـكل عمل بدنى وثانيا قوله عليه السلام صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صيامك يعنى ابويه وقوله أيضا من مات وعليه صوم صام عنه وليه ونص السنة أيضا على ان الحج المفروض يسقط عن الميت بحج وليه وكذا الحج المنـذور يسقط عن الميت بعمل غيره وظاهر حديث كعب بن عجرة كما فى المواهب وغيرها قلت يارسول الله انى اكثر الصلاة عليك فـكم اجعل لك من صلاتي قال ماشئت قلت الربع قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت النصف قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت اجعل صلاتى كلها لك قال اذا تـكفى همك و يغفر ذنبك و يؤيده ما فى العهود المحمدية عن ابى المواهب الشاذلى من أنه سال النبى صلى الله عليه وسـلم فى المنـام عن معناه فقال له أن تصلى على

وقال بعض الشافعية يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل والضرورة دعت لوقوع العتق فى تلك الحالة والمقارنة تـكفى فى دفع تلك الضرورة وهذا المذهب غير متجه لان العتق مضاد للملك واجتماع الضدين محال وتنقسم ايضا الاسباب الشرعية الى مايقتضى ثبوتا كالبيع والهبة والصدقة والى مايقتضى ابطالا لمسبب سبب اخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى ابطال مسبب السبب السابق وهو المبيع وكذلك الطلاق والعتاق يقتضيان ابطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح والملك المرتب فى الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه لان الاصل عدم التقدم على

قال (وقال بعض الشافعية يثبت معه الى قوله واجتماع الضدين محال) قلت ماقاله بعض الشافعية صحيح وقوله هو ان العتق مضاد الملك ان اراد بالعتق دخول الحرية في العبد فذلك صحيح ولا يلزم عنه مقصوده وان اراد بالعتق انشاء الصيغة التي هى سبب حصول حرية العبد فذلك غير صحيح كيف وقد قال هو قبيل هذا حاكيا عن جماعة من العلماء انه يقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق وهو فى ملكه وصوب هو قولهم فيالله ما اسرع ما نسى قال (وتنقسم ايضا الاسباب الشرعية الى مايقتضى ثبوتا كالبيع والهبة والصدقة والى مايقتضى ابطالا لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض) قلت ماقاله صحيح و بما سلف من القول يتبين اى مذهبي العلماء فى المعية او القبلية اصح والله تعالى اعلم

وتهدى ثواب ذلك الى لا الى نفسك وثالثا دخول أولاد المؤمنين الجنة بعمل آبائهم وانتفاع الغلامين اليتيمين اللذين قال الله في قصتهما وكان ابوهما صالحا بصلاح ابيهما والنفع بالجار الصالح في المحيا والممات كما في الاثر ورحمة جليس اهل الذكر وهو لم يكن منهم ولم يجلس لذلك بل لحاجة عرضت له والاعمال بالنيات وقوله تعالى انما بية وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم وقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقوله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض فقد رفع الله العذاب عن بعض الناس بسبب بعض وما ذلك الا لا نتفاعهم باعمال غيرهم الصالحة وأجاب اصحاب هذا القول عن القياس على الصلاة بانه معارض بهذه الادلة وغيرها مما يدل على انتفاع الانسان بعمل غيره وعن الآية اما بانها عامة قد خصصت بامور كثيرة واما ان المراد بالانسان الكافر والمعنى ليس له من الخير الا ما عمل هو فيثاب عليه في الدنيا بان يوسع عليه في رزقه ويعافى في بدنه حتى لا يبقى له في الآخرة خير والا بان قوله وان ليس للانسان الا ما سعى من باب العدل واما من باب الفضل فجزائن يزيده الله ما يشاء من فضله واما بغير ذلك الجمل على الجلالين وعن حديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ ونحوه مما ورد في ذلك بانه صلى الله عليه وسلم لم يقل انقطع انتفاعه وانما أخبر عن انقطاع عمله وأما عمل غيره فهو لعامله فان وهبه له فقد وصل اليه ثواب عمل العامل لا ثواب عمله هو فالمنقطع شيء والواصل اليه شيء آخر وكذلك الحديث الآخر وهو قوله عليه السلام ان مما يلحق الميت من حسناته وعمله بعد موته علما عمله ونشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه أو بيتا لابن السبيل بناه او نهرا اكراه او صدقة اخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته فانه لم ينف ان يلحقه غير ذلك من عمل غيره وحسناته قاله ابن القيم في كتاب الروح وأجاب أصحاب القول الاول عن القياس على الدعاء بانه غير صحيح لان في الدعاء أمرين (أحدهما) متعلقه كالمغفرة في قولك اللهم اغفر له وهذا هو الذي يرجى حصوله للمدعو له اذ له طلب لا للداعي وان ورد أن الملك يقول له ولك مثله (والامر الثاني) ثوابه وهو للداعي فقط وعما ورد من الاحاديث بالانتفاع بعمل الغير البدني من الصوم والحج والصلاة بانها مع احتمالها التأويل معارضة بما تقدم من الادلة المعضودة بانها على وفق الاصل الذي هو عدم الانتقال فتقدم وعن الاحاديث والآيات الدالة على دخول الجنة وحصول الرحمة ورفع العذاب بعمل الغير الصالح بان الحاصل في نحو هذا بركة المؤمنين لا ثواب اعمالهم و بركة صلاح الاب لا ثواب عمله و بركة أهل الذكر لا ثواب عملهم و بركة الرسول لا ثواب عمله وهكذا والبركات لعدم توقفها على الامر والنهي لا ينكر حصولها للغير حتي للبهائم التي لا يتأتى فيها امر ولا نهي فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تحصل بركته للخيل والحمير وغيرها من البهائم كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان بعد ذلك لا يسبق وقد كان قبل ذلك بطيء الحركة وروى ان حماره صلى الله عليه وسلم كان يذهب الى بيوت اصحابه عليه السلام فينطح برأسه الباب يستدعيهم اليه الى غير ذلك مما هو مروى في معجزاته وكراماته عليه السلام من ذلك وأما الثواب فقد انعقد الاجماع بانه يتبع الامر والنهي بدليل المباحات وأهل الفترات فلا يحصل الالمن توجه له الامر والنهي فمن هنا يتضح

السبب اوقبله لان الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق مايحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء فهذه الوجوه تحصل الفرق بين الاسباب الشرعية والعلل العقلية على بعض المذاهب فبطل الشبه بين البابين وعلى المذهب الآخر يحصل الشبه بينهما

﴿ الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة مايتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية و بين قاعدة مالا يتقدم عليه مسببه ﴾

اعلم ان ازمنة ثبوت الاحكام اربعة اقسام مايتقدم ومايتاخر وما يقارن ومايختلف فيه فاما مايقارن فكالاسباب الفعلية في حيازة المباح كالحشيش والصيد والسلب في الجهاد حيث سوغناه باذن الامام على رأينا اومطلقا على رأى الشافعية وشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود ومن ذلك التعاليق اللغوية فانها كلها اسباب فاذا علق على شرط الطلاق اوغيره واما مايتقدم احكامه عليه فكاتلاف المبيع قبل القبض فانك تقدر الانفساخ في المبيع قبل تلفه ليكون المحل قابلا

قال (الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة مايتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية و بين قاعدة مالا يتقدم مسببه الى آخر هذا القسم) قلت ماقاله فيه صحيح قال (واما ماتتقدم احكامه عليه فكاتلاف المبيع قبل القبض الى قوله على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق) قلت لا يصح تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلفه ولا حاجة اليه اما عدم صحته فلان الصحيح

عدم صحة قول بعض الفقهاء يعني أحمد بن حنبل وأبا حنيفة كما في المعيار اذا قرىء عند القبر حصل للميت أجر المستمع اذ الموتي قد انقطعت عنهما الاوامر والنواهي فكان البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الامر لها بالاستماع كذلك الموتي لايكون لهم ثواب وان كانوا مستمعين لعدم الامر لهم بالاستماع والذى يتجه ان يقال ولايقع فيه خلاف انه يحصل لهم بركة القراءة لاثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده فان البركة لاتتوقف على الامر والنهى بخلاف الثواب كما علمت لكن الذى ينبغى للانسان ان لايهمل هذه المسئلة فلعل الحق هو الوصول الى الموتى فان هذه أمور مغيبة عنا وليس فيها اختلاف فى حكم شرعي وانما هو فى أمر واقع هل هو كذلك ام لا وكذلك التهليل الذى جرت عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي ان يعمل و يعتمد فى ذلك على فضل الله تعالى ومايسره و يلتمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان اه قال الرهونى وكنون ونقل هذا عن القرافى صاحب المعيار وابن الفرات والشيخ مصطفى الرماصى قال كنون ونقل ابو زيد الفاسي فى باب الحج من جواب للفقيه المحدث ابى القاسم العبدوسي وأما القراءة على القبر فقد نص ابن رشد فى الاجوبة وابن العربى فى احكام القرآن والقرطبي فى التذكرة على ان الميت ينتفع بالقراءة قرئت على القبر أو فى البيت أو في بلاد الى بلاد ووهب الثواب اه محل الحاجة منه وقال ابن الشاط (٢٢٣)

وما قاله فى هذا الفرق صحيح نعم قال ابن الحاج فى المدخل من اراد وصول قراءته بلا خلاف فليجعل ذلك دعاء بان يقول اللهم اوصل ثواب ماأقرأ الى فلان اه كما فى حاشية الرهونى وكنون قال الرهونى والتهليل الذى قال فيه القرافى ينبغي ان يعمل هو فدية لااله الا الله سبعين الف مرة حسبما ذكره السنوسي وغيره هذا الذى فهمه منه الائمة انظر الحطاب هنا أى فى باب الجنائز ومصطفي الرماصى فى باب الاجارة وأما مايفعله الناس اليوم من التهليل عند حمل الميت وتوجههم به الى الدفن فجزم فى المعيار فى الفصل الذى عقده في البدع قبيل نوازل النكاح انه بدعة ونقل فى غير ذلك المحل من المعيار من كلام شيخ الشيوخ أبى سعيد بن لب وأبى محمد سيدى عبد الله العبدوسى ماهو شاهد لما جزم به فى الفصل المذكور وانظر تقييده المسمى بالتحصن والمنعه ممن اعتقد ان السنة بدعة والله سبحانه الموفق اه (فائدة) قال الرهونى وكنون فى المعيار عن الامام المنثورى مانصه حدثنى الاستاذ بن عمر عن الاستاذ أبى الحسن القرطبي عن الراويه أبى عمر بن حوط الله عن القاضي أبى الخطاب عن أبي القاسم بن بشكوال عن ابي محمد بن بربوع عن أبي محمد الخزرجى قال أخبرنا أبوعبد الله القروى فى المسجد الجامع بقرطبة قال كنت بمصر فاتاني نعى أبى فوجدت عليه وجدا شديدا فبلغ ذلك الشيخ اباالطيب بن غلبون المقرى فوجه لى فاتيته فجعل يصبرنى و يذكر ثواب الصبر على المصيبة والرزية ثم قال لى ارجع الى ماهو أعود عليك وعلى الميت من أفعال البر والخير مثل الصدقة وماشا كلها وامرنى ان اقرأ عنه قل هو الله أحد عشر مرات كل ليلة ثم قال لى أحدثك فى ذلك بحديث قال كان رجل معروف بالخير والفضل فرأى فى منامه كانه فى مقبرة مصر وكان الناس نشروا من مقابرهم وكانه مشى خلفهم ليسألهم عما أوجب نهوضهم الى الجهة التى توجهوا اليها فوجد

قابلا الانفساخ لان المعدوم الصرف لايقبل انقلابه لملك البائع على الخلاف الذى تقدم فى الفرق الذى قبل هذا الفرق وكقتل الخطأ فان له حكمين (أحدهما) يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها انما تجب بالزهوق لانه سبب استحقاقها من جهة انها موروثة والارث انما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فيجب ان يقدر ملكه لها حالة حياته فى حالة تقبل الملك لان الميت لايقبله وثانيهما يقترن به وهو وجوب الكفارة فانه لاضرورة لتقديمها على القتل كما تقدم فى الدية

فى الاسباب المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها اوتقارنها واماعدم الحاجة اليه فلان انقلاب المبيع الى ملك البائع لا حاجة اليه لان الداعى الى ادعاء الحاجة الى انقلابه الى ملكه انما هو كون ضمانه منه وكون ضمانه منه لايستلزم كونه على ملكه الزوم ضمان بدون الملك كما فى المعتدى وانما كان ضمانه من البائع وان لم يكن على ملكه لانه بقي عليه فيه حق التوفية قال (وكقتل الخطأ فان له حكمين احداهما يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها لاتجب إلا بالزهوق لانه سبب استحقاقها) قلت ماقاله غير مسلم بل تجب بانفاذ المقاتل الذى يئول الى الزهوق قال (ومن جهة انها موروثة الى قوله لان الميت لايقبله) قلت لاحاجة الى تقدير ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الانفاذ لا الزهوق قال (وثانيهما يقترن به وهو وجوب الكفارة فانه لاضرورة لتقديمها على القتل كما تقدم فى الدية) قلت قد تبين انه لاضرورة فيهما

رجلا غلي حضرته قد تخلف عن جماعتهم فساله عن القوم الى اين يريدون فقال الى رحمة جاءتهم يقتسمونها فقال له فهلا مضيت معهم فقال انى قد قنعت بما ياتيني من ولدى عن ان أقاسم فيما يأتيهم من المسلمين فقلت له وما الذى يأتيك من ولدك فقال يقرأ قل هو الله أحد في كل يوم عشر مرات و يهدى الى ثوابها فذكر الشيخ ابن غلبون لى أنه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه قل هو الله أحد فى كل يوم عشر مرات عن كل واحد منهما ولم يزل بهذه الحالة الى أن مات أبو العباس الخياط فجعل يقرأ عنه كل ليلة قل هو الله أحد عشر مرات و يهدي اليه ثوابها قال الشيخ ابن غلبون فكنت على هذه النية مدة ثم عرض لى فتور قطعني عن ذلك فرأيت أبا العباس فى النوم فقال لى يا أبا الطيب لم قطعت عنا ذلك السكر الخالص الذى كنت توجه به الينا فانتبهت من منامى وقلت الخالص كلام الله عزوجل وانما كنت أوجه اليه ثواب قل هو الله أحد فرجعت أقرؤها عنه رحمه الله اه ولا يخفاك أن تمسك مثل الشيخ ابن غلبون بالرؤيا التى سمعها من الرجل المعروف بالخير والفضل و برؤياه التى رآها بعد انما هو على وجه التأييد والاستئناس للادلة التى استدل بها من قال بوصول ثواب قراءة القرآن أوشىء من القرب للنبى صلى الله عليه وسلم أوغيره من الاموات فهو من قبيل ماوقع لابن زكرى بل أولى من أنه اعترض على قول الحطاب فى شرحه مختصر خليل عند قوله فى باب الحج وتطوع وليه

عنه مانصه وجلهم اى العلماء اجاب بالمنع اى منع اهداء ثواب قراءة القرآن للنبي صلى الله عليه وسلم او شيء من القرب لانه لم يرد فيه أثر ولا شيء عمن يقتدى به من السلف انظره بانه ورد فيه حديث كعب بن عجرة المتقدم استند الى ما نقله عن العهود المحمدية عن ابي المواهب الشاذلي من انه سال النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه الى آخر ما تقدم وقال ولفظ الحديث يدل اكلام العهود فهو أقوى وأظهر من قول الشيخ زروق وغير واحد كالحافظ المنذرى فى الترغيب والترهيب ان معنى الحديث أكثر الدعاء فكم أجعل لك من

تهذيب

من دعائي صلاة عليك اذ لو اريد لقيل فكم اصرف لك من وقت دعائى مثلا قال الشيخ كنون بعد ان ذكر كلامه فى باب الحج عند قوله فى المختصر وتطوع عنه وليه مانصه فانت تراه انما ذكر رؤيا ابى المواهب وغيره على وجه التاييد والاستئناس لظاهر لفظ الحديث لا على وجه الاحتجاج حتى يرد عليه ان رؤيته صلى الله عليه وسلم وان كانت حقا ولا سيما من مثل ابى المواهب لكن الاحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا فلذلك قبل كلامه المذكور تلميذه جسوس وغيره فتامل والله اعلم انظره والله أعلم

﴿الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة مايبطل التتابع فى صوم الكفارات والنذر وغير ذلك و بين قاعدة مالا يبطل التتابع﴾

وذلك ان ما يبطله ثلاثة انواع (الاول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الائمة فقال مالك رحمه الله تعالى فى المدونة اذا حصل منه ابتدأ الصوم مطلقا ليلا كان أونهارا أول صومه اوآخره ناسيا كان لظهاره او عامدا ووافقه فى ذلك احمد بن حنبل قال فى الاقناع وان اصاب المظاهر منها ليلا اونهارا ولو ناسيا اومع عذر يبيح الفطر اى كمرض وسفر انقطع اى التتابع اه وكذلك ابو حنيفة الا انه اشترط فى ذلك العمد وقال الشافعى لا يستأنف على حال كما فى بداية المجتهد لحفيد ابن رشد وسبب الخلاف

واما ماتتاخر عنه احكامه فكبيع الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح وكالطلاق الرجعى مع البينونة بخلاف تحريم الوطء وتنصيص العدد فانها تقارن وكالوصية يتاخر نقلها للملك في الموصى به بعد الموت وكذلك السلم والبيع الى أجل يتاخر عنه توجه المطالبة الى انقضاء الاجل وأما مااختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع والابراء والطلاق والامر والنهي والشهادات فهل تقع مسبباتها مع آخر حرف منها وهو مذهب الشيخ ابى الحسن الاشعرى فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا مذهبه فى الفقه فى هذه المسألة اوتقع مسبباتها عقيب آخر حرف وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف

قال (واما ماتتاخر عنه احكامه فكبيع الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح) قلت انما تاخر نقل الملك فى بيع الخيار لان البيع انما ثبت من احد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتاخر مسببه الى تمامه قال (وكالطلاق الرجعى الى قوله يتأخر عنه توجه المطالبة الى انقضاء الاجل) قلت جميع ما ذكره اسباب لم تتم فلم تترتب عليها مسبباتها حتى تمت واستوفت شروطها فلم يات بمثال صحيح لما يتاخر عن سببه قال (واما مااختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع الى قوله وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف) قلت الامر فى ذلك الخلاف قريب ولا اراه يئول الى طائل

تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذى ورد فى كفارة الظهار اعنى ان تكون قبل المسيس فى قوله تعالى من قبل ان يتماسا فان المفهوم من قول القائل افعل كذا قبل كذا ان التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة فى النكاح واحضر الولى قبل العقد أن هذين شرطان وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهروا نو ازهذه لامور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم اذ المراد بالآية ان يتقدم الصوم وطء المظاهر منها بعد الظهار ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستانف لان الكفارة فى اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق اه بتوضيح (النوع الثانى) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه ايضا قال حفيد ابن رشد فى بدايته فذهب مالك الى انه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر للذة ماعدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال ابوحنيفة الا انه انما كره النظر للفرج فقط قال الشافعى انما يحرم الظهار الوطء فى الفرج فقط المجمع عليه لاماعدا ذلك اه ومذهب احمد مافى الاقناع وشرحه من انه ان لمس المظاهر منها او باشرها دون الفرج على وجه يفطر به بان انزل قطع التتابع لفساد صومه والا بان لم يكن على وجه يفطر به بان لم ينزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم اه قال حفيد ابن رشد فى بدايته ودليل قول مالك ان ظاهر لفظ تماس فى قوله تعالى من قبل ان يتماسا يقتضى المباشرة فما فوقها ولانه اى الظهار لفظ حرمت عليه به فاشبه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي اولا أن المباشرة وان كانت تدل على ما فوق الجماع الا انها دلالة مجازية لانهم قد اتفقوا على انها تدل على الجماع فيكون هو الحقيقة التي تنتفى بها الدلالة المجازية اذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازا ثم لا يبعد عند من يرى ان للفظ المشترك له عموم ان يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعا اعنى الحقيقة والمجاز وان كان لم يجر به عادة للعرب حتى عدا القول به لذلك

(تنبيه) قال الشافعى رضى الله عنه اذا قال لامرأته ان اعطيتنى الفا فانت طالق ففعلت طلقت وهو مشكل على اصله جدا فانه ان أراد بالاعطاء الاقباض فينبغي ان تطلق ولا يستحق شيئا كما لو قال ان اقبضتني وان اراد بالاعطاء التمليك فكيف يصح التمليك على أصله بمجرد المناولة وقاعدته ان المعاطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فهذه الصورة تعضد المالكية في بيع المعاطاة بالقياس عليها ويكون نقضا على اصله ولا يمكن ان يقال اللفظ السابق فى التعليق حصل به انتقال الملك لان لفظ التعليق انما اقتضى ربط الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك فى المعطى ولعلها لا تعطيه شيئا فان اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة فلا يمكن الاعتماد عليه

قال (تنبيه قال الشافعى رضى الله عنه الى آخر الفرق) قلت الظاهر ان ماقاله والزمه الشافعى

في غاية الضعف لكن لو علم ان للشرع فيه تصرفا لجاز وثانيا ان الظهار مشبه عندهم بالايلاء فوجب ان يختص عندهم بالفرج اه ملخصا قلت ودليل قول احمد ان الجماع يطلق شرعا على موجب الغسل وفساد الصوم فتامل بامعان (النوع الثالث) وطء غير المظاهر منها والاكل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك فى المدونة اذا تعمد الاكل فى صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تعمد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتدأه اه بالمعنى وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي الحاق الجاهل أى بالعامد قولان وفى السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزىء والخطأ فلا يجزىء ويبتدىء لان معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما لمالك فى الجملة لاحمد بن حنبل كما يفيده كلام الاقناع الآتي وقال الشافعى وأبوحنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أى ناسيا أو جاهلا لانه باختياره بخلاف المرض فقط عند أبى حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالاغماء والحامل والمرضع عند الشافعى قال الاصل وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضره ملابسته سهوا فان المحرمات لا يأثم الانسان بملابستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا او وطء اجنبية جاهلا بانها أجنبية أو أكل طعاما نجسا او حراما مغصوبا بغير عالم به فان الاجماع منعقد فى هذه الصور كلها على عدم الاثم اه منه بلفظه يعنى ان سبب الخلاف هذان الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن بشير وسيأتى ما فى الاحتمال الثاني فترقب (وان مالا يبطله) فأنواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا أكل نهارا فى صوم الظهار او القتل او النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله اه فاولى اذا أفطر لعذر كمرض وقد تقدم حكاية الخلاف فى الجهل والسهو والخطأ عن أبى الطاهر من أصحابنا ومثل ما لمالك فى الجملة لأحمد بن حنبل قال فى الاقناع وان تخلل صومهما أى الشهرين صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وايام التشريق أو الحيض أو نفاس أو جنون أو اغماء أو مرض ولو غير مخوف أو لسفر مبيح أن أى المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرضع

وفيهما على انفسهما أو ولديهما أو فطر لاكراه أونسيان أوخطا لالجهل أو وطيء غير المظاهرمنها ليلا ولوعمدا أونهارا ناسيا للصوم أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع التتابع أى بجميع ذلك فيبنى على ما قدمـه ويتمه اه محل الحاجـة منه وقال أبو حنيفة الفطر لمرض لايبطله و به قال الشافعي الا انه قال الاغماء كالمرض والحامل والمرضع كالمريض وقد تقـدم عن حفيـد ابن رشد فى البداية عن الشافعي انه قال ان وطىء المظاهر منها لا يستأنف على حال نظرا لـكون كفارة الظهار الـكفارة اليمـين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق وحكى الاصل عنه انه قال ان وطىء المظاهر منها ليلا لم يبطل صومـه اه فحرر هذا توضيح الفتاوى على المذاهب الاربعة والفرق بين القاعدتين حاصل علي كل فتوى مذهب منها الا ان سره لايظهر الا علي الفتوى من مذهبي مالك وأحمد ابن حنبل رحمهما الله وذلك انهما جعـلا وطء المظاهر منها مطلقا ليـلا أو نهارا أول الصوم أوآخره ناسيا أو عامدا موجبا لابتـداء الصوم ووطء غير المظاهر منها والاكل نهارا عمـدا فقط موجبا لابتدائه واما الشافعي وابوحنيفـة رحمهما الله فعلى عكس ذلك فقد جعـلا وطء غير المظاهر منها والاكل نهـارا مطلقا أى ناسيا أو جاهلا موجبا لابتداء الصوم وابوحنيفة وطء المظاهر منها عمدا فقط لابتدائه والشافعى وطئها أما لا يوجب الابتداء على حال واما ليلا فقط لا يوجبه كما توضح وسر الفرق هو ان التتابع صفة الصوم المكلف بوجو به وصفة المكلف بوجو به مكلف بوجو بها وعدم وطىء المظاهر منها قبل التكفير عن الظاهر شرط لقوله تعالى من قبـل ان يتماسا فان المفهوم من قول القائل افعل كذا ان التقدم شرط كما تقدم والقاعدة التى تقدمت مبسوطة ان الوجوب كسائر الاحكام الخمسة من قبيل خطاب التكليف يشترط فيه علم المـكلف وقدرته وارادته فما لاقدرة له عليه

لايـكلف لك وكذبه مالم يبلغه لايلزمه حتى يعلم به غير ان التمـكن من العلم يقوم مقام العلم فى التـكليف فيسـقط بالنسيان والاكراه والمرض والاغماء ونحوها لمنافاتها التكليف بمنافاتها لشرطه لطفا من الله بالعباد وان الشرط كالسبب والمـانع ونحوهما من قبيل خطاب الوضع لا يشترط فيه علم ولا قدرة ولا ارادة كالتوريث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيقدح فيه النسيان وغيره لان مالا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقا وما يثبت مطلقا اعتبر مطلقا فيكون شرطا فى جميع الحالات وعلى هـذه القاعدة فالمفهوم من قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا انه بعـد الظهار يجب عليـه ان يصوم شهرين ليس قبلها وطء ولا فى اثنائهما وطء لان الآية اما خبر معناه الامر أى ليصم شهرين متتابعين واما خبر باق على حقيقته حذف منه اما المبتدا أى فالواجب عليـه صيام شهرين متتابعين واما الخبر أى فصيام شهرين متتابعين واجب عليه وكونهما ليس قبلهما وطء ولا فى اثنائهما وطء امران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فيستحيل بعد ذلك أى بعد تغير أحـدهما بتقدم الوطء ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ويبقى الآخر وهو ان يصوم شهرين متتابعين ليس فى خلالهما وطء والقاعدة ان المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم فلذلك قلنا نحن وأحمد بن حنبل يبتدىء الصوم متتابعين اذا وطئها قبله مطلقا وابوحنيفة عمدا فقط وان كان وصف تقدم عدم الوطىء قد تعذر لانه أى التتابع هو الممكن الباقى واما في فطره ناسيا النذر المتتابع ونحوه من انواع الصوم المتتابع فيأتى بيوم غير اليوم الذى افطر فيه ناسيا يصله بآخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف التتابع فى جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله فى اثناء الصوم قد تعذر وبقى تحصيله فى آخره ممكنا فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة وبهـذا يندفع الاشكال الوارد هنا على الفتاوى المذكورة كلها من جهة

﴿الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة و بين قاعدة اهلية المعاملة﴾

اعلم ان الذمة قد اشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء وجماعة يعتقدون انها اهلية المعاملة فاذا

صحيح الا ان يريد الشافعى بقوله ففعلت اى ملـكته الالف بشرط التمليك الذى هوالتلفظ بما يقتضيه فيندفع الالزام عنه والله اعلم قال (الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وقاعدة أهلية المعاملة الى قوله وهذا هو ضابط الاعم والاخص من وجه) قلت ماقاله في ذلك صحيح وما قاله بعد من حكاية اقوال لا كلام فيه وما قاله من ان الصبي لاذمة له فيه نظر فان كانت الذمة كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا فالصبي لاذمة له وان كانت الذمة كونه قابلا للزوم الحقوق دون التزامها فالصبي له ذمة للزوم اروش الجنايات وقيم المتلفات له والله اعلم

قلنا

ان قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين على كل تقدير من التقادير المتقدمة اعنى كونه خبرا بمعنى الامر أو على حقيقته حذف منه المبتدا أو الخبر هو متعلق بطلب لا يدفع فكيف يتخيل انه من باب النهى عن التفريق فيكون محرما والمحرم لا يأثم الانسان بملابسته مع عدم القصد كما هو على أحد الاحتمالين المتقدمين عن ابن بشير و يبعد الاعتماد في ذلك على ان التتابع اذا كان واجبا كان تركه محرما فان كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالوجوب من لوازم التحريم والتحريم من لوازم الوجوب في النقيض المقابل فالذى يصح في الآية ان التتابع من باب الواجب وان المطلوب طلبا أكيدا صوم شهرين متتابعين والمكلف الناسي والمجتهد والمكره كل واحد منهم قد فرق ولم يقع فعله مطابقا لمقتضى الطلب فوجب البقاء في العهدة كما ان الله تعالى طلب الصلاة بالنية والطهارة والستارة ونحوها من الشروط فمن نسي احد هذه الاشياء أو اجتهد فاخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك اذا أكره على الاكل أو الشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فاخطأ فان صومه يبطل ونظائره كثيرة في الشريعة فما بال التتابع خرج عند مالك وأحمد بن حنبل عن هذا النمط في الكفارات والمنذورات وكذلك عند الشافعي في قوله في الاغماء فينبغى ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بالاغماء وكذلك عنده في الحامل والمرضع فينبغى ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بهما وكذلك عنده وعند أبى حنيفة في قولهما في المرض والذى يظهر في بادىء الرأى ان التفريق متى حصل باى طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة لان الصوم بوصف التتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعى مع امكان الاتيان به وجب الاتيان به هذا هى القاعدة وحاصل الدفع ان النظائر المذكورة شروط من قبيل خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته فهى شروط في جميع الحالات فيؤثر فقدها والتتابع المذكور ليس كذلك لانه صفة الصوم المكلف بوجوبه وصفة المكلف بوجوبه مكلف بوجوبها فهو من قبيل خطاب التكليف الذى يشترط فيه علم المكلف وقدرته وارادته والقاعدة ان المتعذر منه يسقط اعتباره والممكن منه يستصحب فيه التكليف لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع اى من النوافل السبع المجموعة في قول ابن كمال باشا

من النوافل سبع تلزم الشارع * اخذا لذلك مما قاله الشارع
صوم صلاة عكوف حجه الرابع * طوافه عمرة احرامه السابع

واراد بقوله احرامه السابع الاتمام في قول ابن عرفة السابق

صلاة وصوم ثم حج وعمرة * طواف عكوف والتمام تحتما
وفى غير ذا كالوقف والطهر خيرن * فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما

وعرض عارض يقتضي فساده ناسيا أو مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان أفطر متعمدا أو ابطل الصلاة وجب القضاء اه وهذا وان توجه عليه اشكال كبير هو ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي أن يكون ما يجب بالشروع نظير الواجب المتصل كالصلوات الخمس وصوم رمضان في كون مافسد من كل يقضى باى طريق كان فان الواجب ينبغي ان لا يختلف حاله الا ان وجهه هو ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم حيث نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم واذا لم يجب الاتمام حالة القدرة والعلم فاذا تعمد الافساد ولم يحصل الاتمام حالة القدرة والعلم وجب

قلنا ز يد له ذمة معناه انه اهل لان يعامل وهما حقيقتان متباينتان بمعنى انهما متغايرتان وتحقيق التغاير بينهما ان كل واحدة من هاتين الحقيقتين اعم من الاخرى من وجه واخص من وجه فان التصرف يوجد بدون الذمة والذمة توجد بدون أهلية التصرف ويجتمعان معا كالحيوان والابيض يوجد الحيوان ولا ابيض كالسودان والابيض ولا حيوان كالجير والثلج ويجتمعان معا كالصقالبة والطيور البيض وهذا هو ضابط الاعم والاخص من وجه فالصبيان عندنا المميزون يصح بيعهم وشراهم و يقف اللزوم على اجازة الولى وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد اصلا وان اذن له الولى وجوزه ابوحنيفة باذن الولى فان عقد بغير اذن الولى وقف على اجازته وقال ابن حنبل ان عقده باذن صح والا فلا .اتفق الجميع على عدم الذمة في حقه فهذا القسم

القضاء لاندراج هذه الحالة فى التكليف نعم لما كان المشهور في علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيتبع ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء مع العذر وعدمه فى الواجب المتصل كالصوم فى رمضان لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من أيام أخر فانه أوجب القضاء مع المرض وهو عذر ولم يرد لنا فى التطوعات التى تجب بالشروع مثل ذلك بل انما ورد فيها الامر بالقضاء فى صورة عدم العذر خاصة لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضى الله عنهما فى صوم التطوع اقضيا يوما مكانه وكانتا عامدتين لافساد ذلك اليوم فى حالة يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل أوجبنا القضاء فى الواجب المتصل مطلقا واقتصرنا على القضاء بصورة عدم العذر خاصة فى التطوعات التي تجب بالشروع فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف مع تنقيح كلام الاصل فى ذلك على ما قاله ابن الشاط ومافى بداية المجتهد وما فى الاقناع وشرحه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضي بالطلاق وامد العدة قبل علمهن بذلك فيكتفين بما تقدم على علمهن من امدها ولا يلزمهن استئنافه و بين قاعدة المرتابات يتاخر الحيض ولا يعلم لتاخيره سبب فيمكثن عند مالك وأحمد رحمهما الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء﴾

فان حضن فى خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة أشهر ولا يزلن كذلك حتى يكمل لهن ثلاثة قروء او تسعة أشهر فاذا انقضت تسعة أشهر ليس فى خلالها حيض استأنفن ثلاثة أشهر كمال السنة فان حضن قبل السنة ولو بلحظة استأنفن الاقراء حتى ينقضي الاقراء او سنة لا حيض فيها قال حفيد ابن رشد فى بدايته واختلف عن مالك من متى تعتد بتسعة الاشهر فقيل من يوم طلقت وهو قوله فى الموطا وروى ابن القاسم عنه من يوم رفعتها حيضتها اه وكلاهما بلفظه وقال الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى تنتظر الحيض الى سن الاياس وقول مالك وأحمد رحمهما الله وان كانت حجتهما عليه بامرين (احدهما) قول عمر رضى الله عنه ايما امرأة طلقت فحاضت حيضة اوحيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر (وثانيهما) أنهن بعد التسعة يئسن من المحيض اذ لو كان لظهر غالبا بدليل ان الحامل قد تحيض فحيث لم تحض فى مدة الحمل كانت مدة الحمل كافية فى العلم ببراءة الرحم المقصود بالعدة بل هى قاطعة على ذلك فيندرجن فى قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الا انه يقال عليه ما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة تمضى قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضي ثلاثة أشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت فى كلا البابين وجوابه ان هذه النسوة المرتابات وان انكشف الغيب عن اياسهن الا ان العدة لما كانت لا تحصل بمجرد العلم بحصول براءة الرحم والا لحصلت لامرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها حيث ان تلك المدة قد دلت على براءة الرحم وليس كذلك اجماعا بل انما تحصل بالعلم بحصول براءة الرحم بعد سببها لا قبل سببها اذ الواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك النصاب فلذا انعقد الاجماع على ان امرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها تستانف العدة بعد تلك المدة المتقدمة وان دلت على براءة الرحم الا انها وقعت قبل سبب العدة الذى هو الطلاق كان الواقع للمرتابات من الاشهر قبل كمال التسعة واقعا قبل اياسنا واياسهن من الحيض والله سبحانه وتعالى جعل الاياس سببا للعدة ثلاثة اشهر فان قوله تعالى واللائى يئسن من

حصل فيه اهلية التصرف عندنا وعند ابى حنيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجميع وتوجد الذمة بدون اهلية التصرف كالعبيد فانهم محجور عليهم لحق السادات وان قلنا انهم يملكون فلا يجوز لهم التصرف الا باذن السادات سدا لذريعة افساد مالهم وحق السادات متعلق به ولو جنوا جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طولب بها بخلاف الصبي اذا بلغ لا يطالب بما تقرر فى ذمته قبل البلوغ لكن بما تقدم سببه قبل البلوغ و يطالب به الآن ولما العبد يطالب بما تعلق بذمته قبل العتق فيكون قد تقدم فى حق العبد السبب واللزوم وفى حق الصبي السبب دون اللزوم وكذلك اذا تزوج بغير أذن سيده وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متاخرة

المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر يدل على السببية فى الاياس من وجهين (أحدهما) انه تعالى رتبه على عدة ثلاثة الاشهر بفاء الجزاء (وثانيهما) ان الموصول مع صلته فى قوة المشتق وقد ترتب عليه حكم عدة ثلاثة الاشهر والقاعدة ان ترتب الحكم على المشتق عليه مامنه يدل على الاشتقاق وهو المصدر لذلك الحكم فنحو اقطعوا السارق واجلدوا الزانى يدل على علية السرقة للقطع والزنا للجلد فكذلك الآية تدل على علية الاياس لعدة ثلاثة الاشهر فيكون الواقع من الاشهر قبل كال التسعة المرتابات وان كان دالا على براءة الرحم لا يعتد به فى عدة ثلاثة الاشهر لوقوعه قبل سببها فيتعين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب الذى هو الاياس وأما المطلقات تمضى لهن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن أزواجهن يمضى لهن أربعة أشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بها فانهن وان لم يعلمن بان تلك الاحال عدد وقعت بعد أسبابها التى هي الوفاة والطلاق الا انهن يعتددن بتلك الآجال في عددهن لان العلم ليس بسبب اجماعا والسبب انما هو الوفاة والطلاق وقد وقعت تلك الآجال بعده فظهر سر الفرق بين البابين والتباين بين القاعدتين على مذهبي مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله واما أبو حنيفة والشافعي والجمهور فقال حفيد ابن رشد فى بدايته انهم صاروا الى ظاهر قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والتى هي ليست من أهل الحيض ليست بيائسة وهذا الرأى فيه عسر وحرج ولو قيل انها تعتد بثلاثة أشهر لكان جيدا اذا فهم من اليائسة التى لا يقطع بانقطاع حيضتها وكان قوله ان ارتبتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض على ماتاوله مالك عليه فكان مالكا لم يطابق مذهبه تاويله الآية فانه فهم من اليائسة هنا من انقطع على انها ليست من أهل الحيض وهذا لا يكون الا من قبل السن ولذلك جعل قوله تعالى ان ارتبتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض أى ان شككتم فى حكمهن ثم قال فى التى تبقي تسعة لاتحيض وهى فى سن من تحيض انها تعتد بالاشهر واما اسماعيل وابن بكير من أصحابه أى مالك فذهبوا الى أن الريبة ههنا فى الحيض وان اليائس فى كلام العرب هو مالم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذى هو مذهب مالك ونعم ما فعلوا لانه ان فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون فى هذا السن اعنى سن اليائس وان فهم من اليائس مالا يقطع بذلك فقد يجب ان تعتد التى قطع دمها عن العادة وهي فى سن من تحيض بالاشهر وهو قياس قول أهل الظاهر لان اليائسة فى الطرفين ليست هى عندهم من اهل العدة لا بالاقراء ولا بالشهور واما الفرق فى ذلك بين ماقبل التسعة وما بعدها فاستحسان اه والله أعلم

وكلاهما متاخر فى حق الصبي لعدم الذمة فى حق الصبي ووجودها فى حق العبد وتوجد أهلية التصرف والذمة معا فى حق الحر البالغ الرشيد فان له أهلية التصرف وله ذمة فقد ظهر أن الذمة وأهلية التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فهما متغايران ويؤكد ذلك ان المفلس محجور عليه فى ماله الذى حازه الحاكم ليس له ان يتصرف فيه وله أهلية التصرف فى مال يستدينه من قوم آخرين او يرثه او يوهب له فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الاموال واما ذمته فثابتة بالنسبة الى الجميع فى المالين فقد صارت الذمة فى هذه الصور أعم من اهلية التصرف واهلية التصرف أخص من الذمة لحصولها فى البعض من الاموال دون البعض

﴿ الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين ﴾

وقيل الى اربع سنين وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى تسع سنين وكلها روايات عن مالك وقال ابو حنيفة رضى الله عنه اى سنتين حيث ان الشارع ههنا قدم النادر على الغالب دون العكس والا لما لحق هذا الحمل الآتى بعد خمس سنين بالازواج وهو دائر بين ان يكون من الوطيء السابق و بين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى فى الوجود اكثر واغلب من تاخر الحمل هذه المدة بل كان مقتضي تلك القاعدة ان يجعل زنى عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفا بعباده وسترا عليهم وحفظا للانساب وسد الباب ثبوت الزني كما انه تعالى اشترط مع ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه وامرنا اذا تحملناها ان لا نؤديها وان نبالغ فى الستر على الزاني مااستطعنا فانه تعالى كما شرع كل ذلك طلبا للستر على العباد ومنة عليهم كذلك شرع لحوق الحمل الآتى بعد تلك المدة بالازواج وهو نادر لذلك بخلاف جميع الحقوق فطلب

الستر وما تقدم معه هو سبب استثناء هذه القاعدة من قاعدة جميع الحقوق وجعلها على خلاف قاعدة الالحاق بالغالب دون النادر والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء)

من حيث ان العدة تجب وان علمت البراءة للرحم كبنت المهد يتوفى عنها زوجها وكمن طلقها اوتوفى عنها زوجها الغائب عنها بعد عشر سنين والاستبراء لايجب حيث علمت البراءة للرحم قال في الجواهر لايجرى الاستبراء قبل البيع الافيمن كانت تحت يده للاستبراء اووديعة وسيدها لايدخل عليها اواشتراها من امرأته اوولده الصغير الذى في عياله وسكنه اواشتراها من سيدها عند قدومه من الغيبة قبل أن تخرج اليه اواخرجت حائضا اوالشريك يشترى من شريكه وهى تحت يد المشترى وقال الامام ابو عبدالله كل من امن عليها الحمل فلااستبراء فيها ومن غلب على الظن حملها اوشك فيها استبرأت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبرآن لسوء الظن والوحش من الرقيق ومن باعها مجبوب أوامراة أوذومحرم منها والمشهور ايجابه واشهب ينفيه ويجوز اتفاق البائع والمشترى على استبراء واحد لحصول المقصود به اه وسر الفرق هو ان العدة وان كانت من جهة أنها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب هي معقولة المعنى الاانها لما كان فيها شائبة التعبد من جهة انها تجب فى الوفاة على بنت المهد وفى الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب وغيرها وجب فعلها بعد سببها مطلقا فى جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء لما لم ترد فيه هذه الشائبة بل انما شرع لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب بحيث لم يكن الامعقول المعنى لم يجب حيث حصل المعنى وهو البراءة ضرورة انه وسيلة لذلك المعنى فتسقط حيث حصل لحصول المقصود بدونها هذا هو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء وعدم خروج مثلها فى قاعدة العدد والله سبحانه وتعالى اعلم

فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير معقول فكيف يقضي عليها بالعموم اوالخصوص اوغيرها فلابد من بيان الحقيقتين والا فلا يتحصل من هذه العمومات والخصوصات مقصود قلت العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعى

قال (فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة غير تعبد معقول الى قوله فهذا هو حقيقة الذمة و بسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعى الذى يقدر الشرع عنده ذلك المعنى الذى هو الذمة) قلت الاولى عندى أن يقال ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا تكون للصبي ذمة أو يقال قبولى الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها فعلى هذا لاتكون للصبي ذمة

(الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفى قرأواحد و بين قاعدة الاستبراء بالشهور)

لايكفي شهر واحد وهو ان الشهر الواحد وان كان يحصل قرأ واحد فى حق من يحيض فيقتضى الاكتفاء به كما اكتفى بقرء واحد نظرا لكون غالب النساء ذوات حيض الا أنه لما كان فى حق من لاتحيض لايحصل به براءة الرحم وعدم الحمل بل جوف الحامل فيه مساو فى الظاهر لغير الحامل لان المنى يمكث منيا فى الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغة بعد أن صار علقة فلايظهر الحمل فى الغالب الافى ثلاثة أشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادى الحركة لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد من الحيض لانه دال على براءة الرحم وعدم الحمل عادة اذلايجتمع الحيض مع الحمل غالبا والله سبحانه وتعالى أعلم (مسألة) فى بداية المجتهد لحفيد ابن رشد اختلف فى أم الولد يتوفى عنها سيدها الذى أولدها فقال مالك والشافعى واحمد والليث وأبوثور وجماعة عدتها حيضة و به قال بن عمر وقال مالك وان كانت ممن لاتحيض أعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى عدتها ثلاث حيض وهو قول على وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر وحجة مالك انها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولامطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم تبق الا استبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبيها بالامة يموت عنها سيدها وذلك مالاخلاف فيه وحجة أبي حنيفة ان العدة انما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولابامة فتعتد عدة أمة فوجب ان تستبرىء رحمها بعدة الاحرار وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاص قال لاتلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها اربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به وأما من أوجب

عليها نصف عدة الحرة فشبهها بالزوجة الامة فسبب الخلاف انها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبهها بالزوجة الامة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعده الحرة المطلقة وهو مذهب ابوحنيفة اه

﴿ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء ﴾

وهو ان الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الاطفال منفعة لهم أما اولا فلان في ادمغتهم رطوبات لو بقيت فيها لاحدثت احداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويحدره من ادمغتهم فتقوى ادمغتهم وتصح وأما ثانيا فلان البكاء والعياط يوسع عليهم مجارى النفس و يفتح العروق و يصلبها و يقوى الاعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه الدار الدنيا ممزوجة عافيتها ببلائها وراحتها بعنائها ولذتها بآلامها وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وانها دار ابتلاء تدفع بعض أفاتها ببعض كما قال القائل

أصبحت في دار بليات * أدفع آفات بآفات

حتى صارت الام الاطفال كالام البالغين من لوازم النشأة الانسانية التى لا ينفك عنها الانسان ولا الحيوان كالحر والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهم والغم والضعف والعجز بحيث ان الانسان لو تجرد عنها لم يكن انسانا بل كان ملكا أو خلقا آخر الاان البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الاطفال كما في مفتاح السعادة لابن القيم الجوزية افتقرت حضانتهم الى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم والى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة اتم من الرجال في ذلك لان انفات

الرجال وابابة نفوسهم وعلوهممهم يمنعهم من الانسلاك في اطوار الصبيان ومايليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناآت وقاعدة الشرع في كل موطن وكل ولاية تقديم من هو أقوم بمصالحها قدمهن الشرع على الرجال في الحضانة كما قدم الرجال عليهن في غيرها من جميع الولايات على حسب أحوالهم المناسبة لأى ولاية من الولايات فقدم في الخلافة من الرجال من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حريص على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس وقدم في ولاية الحرب من هواقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائدة العدو وقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجود الخدع من الناس وقدم في الفتوى من هو انقل للاحكام واشفق على الامة وأحرصهم على ارشادها لحدود الشريعة وقدم في سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها وقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات الكفارات وتنمية أموال الايتام والمناضلة عنهم وهكذا بقية الولايات فهذا هو الفرق بين قاعد الحضانات وقاعدة غيرها من الولايات والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين ﴾

وذلك ان لمعاملة المسلمين حالتين (الحالة الاولى) ما اذا لم يظهر الربا بينهم (والحالة الثانية) ما اذا ظهر الربا بينهم ففى الحالة الاولى رجح مالك والشافعي وابن حنبل معاملتهم على معاملة أهل الكفر قال مالك أكره الصيرفى من صيارفة أهل الذمة لقوله تعالى وأ كلهم الربا وقد نهوا عنه وقال وأكره معاملة المسلم بارض الحرب للحربى بالربا أى لان الربا مفسدة في نفسه فيمتنع من الجميع ولانهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول

شرعى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم وهذا المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لاذمة له ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل الزامه ارش الجنايات واجر الاجارات واثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات و يقبل التزامه اذا التزم اشيا اختيارا من قبل نفسه لزمه واذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للالزام والالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الاجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن الى آجال بعيدة أوقريبة وصدقات الانكحة والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات وغير

الحربي وفي الحالة الثانية قال اللخمي وغيره من أصحابنا معاملة أهل الذمة أولى لوجهين (الأول) انهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم فانه مخاطب بفروع الشريعة قولا واحدا فكانت معاملته اذا كان يتعاطي الربا وهو غير متحذر اشد من الذمي الوجه الثاني ان الكافر اذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والغصب وغير ذلك واذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس أموالكم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال ولملاحظة هذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر وجوز ابو حنيفة الربا مع الحربي أي مطلقا ظهر الربا بين المسلمين أم لا لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا الا بين المسلمين والحربي ليس بمسلم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ﴾

الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها و بينه و بين التصرف عموم وخصوص وجهي بحيث يجتمعان في صورة و ينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والابيض فيجتمعان في البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الاوصاف و ينفرد المالك عن التصرف في الصبيان والمجانين وغيرهم من المحجور عليهم فانهم يملكون ولا يتصرفون و ينفرد التصرف عن الملك في الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم فانهم يتصرفون ولا ملك لهم واختلف في ان الملك صفة للمملوك أو صفة المالك وفي انه من خطاب التكليف

ذلك ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الامور فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن الى أجل ولا حوالة ولا حمالة ولا شيء من ذلك فهذا هو حقيقة الذمة و بسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمة واما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل وسبب هذا القبول المقدر التمييز عندنا وعند الشافعي التمييز مع التكليف وهذا القبول الذي هو اهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الاباحة فان الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام

قال (وأما أهلية التصرف الى قوله فهذا هو نفس الفرق بينهما مع ان كليهما معنى مقدر في المحل) قلت ماقاله في ذلك ظاهر

او من خطاب الوضع فذهب الى الاول منهما الاصل والى الثاني منهما ابن الشاط وخلاصة كلام الاصل ان الملك في اصطلاح الفقهاء حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك وان دليل وللمالك كونه حكما شرعيا أمران (احدهما) الاجماع (وثانيهما) انه يتبع الاسباب الشرعية وكل ما يتبعها فهو حكم شرعي قال والذي يظهر لي ان ذلك الحكم من احد الاحكام الخمسة وهو الاباحة الخاصة في التصرفات الخاصة واخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها واركانها وخصوصيات هذه الايام هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره من جميع الحقائق واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع الذي هو الاباحة والتعلق عدمي من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في الاذهان فهي امر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالابوة والنبوة والتقدم والتاخر وغير ذلك ولاجل ذلك لنا ان نغير عبارة الحد فنقول ان الملك اباحة شرعية في عين اومنفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة اواخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك و يستقيم الحد بهذا اللفظ أيضا و يكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح ان خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وليس هذا منها بل هو اباحة خاصة وقول بعضهم انه من خطاب الوضع لانه سبب الانتفاع بعيد ضرورة ان كل حكم شرعي سبب لمسببات تترتب عليه من مثوبات وتعزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب الا ترى ان وجوب الظهر مع كونه مسببا عن الزوال هو سبب لان يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سببا لتقديمه على غيره من المندوبات ومع ذلك هو لا يسمى سببا ولا يقال انه من خطاب الوضع بل الضابط للبابين ان الخطاب

متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو من خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق وان معنى قولنا فى العين او المنفعة فى منافع العين مع عدم رد العين أو فى المنفعة مع رد العين لما قاله المازرى رحمه الله فى شرح التلقين من أن تحقيق الملك انه ان ورد على المنافع مع عدم رد العين بل يبذلها لغيره بعوض او بغير عوض فهو البيع والهبة وان ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقات والجاعلة والقراض ونحو ذلك والعقد فى الجميع انما يتناول المنفعة دون الاعيان لانها لا يملكها الا الله تعالى بالايجاد والاعدام والاماتة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو فى المنافع فقط بافعالهم من الاكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات اه محل الحاجة منه وان قيد يقتضى انتفاعه بالمملوك لاخراج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقيد والعوض عنه لاخراج الاباحات فى الضيافات فان الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ولاخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فان هذه الامور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من الانتفاع بهذه الامور وقيد من حيث هو كذلك لادخال المحجور عليهم فانهم وان كان لهم الملك وليس لهم المكنة من التصرف فى تلك الاعيان المملوكة الا ان الاملاك فى تلك الصور بالنظر لذاتها وقطع النظر عما عرض لها من الاسباب الخارجة عنها تقتضي مكنة التصرف المذكور ولا تنافى بين القبول الذاتى والاستحالة لامر خارجى الا ترى أن جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر الى ذواتها مع انها ان علم الله تعالى وجودها كانت واجبة لغيرها

وان علم الله عدمها كانت مستحيلة لغيرها وكذلك لادخال الاوقاف اذا قلنا انها على ملك الواقفين فانهم وان كان لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف الذى هو كالحجر فى المنع من البيع الا ان ملكهم بالنظر لذاته وقطع النظر عن ذلك المانع يجوز لهم البيع وملك العوض عنها فقد انطبق هذا الحد على جميع افراد الملك ومنع غيرها والحق ان الضيافات ليست بتمليكات لا بالمضغ ولا بالبلع ولا بغير ذلك خلافا للشافعية بل هى اباحات كما اباح الله السمك فى الماء والطير فى الهواء والحشيش والصيد فى الفلاة لمن اراد تناوله فكما لا يقال ان هذه الامور مملوكة للناس كذلك لا يقال ان الضيافات مملوكة للضيوف وانما الضيف ابيح له أن ياكل منها ان اراد او يترك والقول بانه يملك لاسيما بعد البلع مشكل فان الملك لابد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة و بعد ان بلع الطعام كيف يبقي سلطان بعد ذلك على الانتفاع بتلك الاعيان لانها فسدت عادة ولم تبق مقصودة التصرف البتة وقول المالكية من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا قولان قد تقدم انها عبارة رديئة جدا أو انها لا حقيقة لها فلا يصح ايراد النقض بها على الحد بانه كيف يصح تصريحهم بحقيقة ملك من ملك ان يملك من حيث الجملة مع انه لا يتمكن من التصرف ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذى ملك ان يملكه وذلك لانا نمنع الحكم فيها والملك فى قول المالكية وغيرهم ان بيوت المدارس والاوقاف والربط ونحوها يملك من قام بشرط واقفيها الانتفاع دون المنفعة ويرجع الى الاذن والاباحة كما فى الضيافة فتلك المساكن ماذون فيها لمن قام به شرط الواقف لانها فيها ملك لغير الواقف بخلاف مايطلق من الجامكيات فان الملك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العوض بها او عنها اه وخلاصة كلام ابن الشاط ان حد الاصل فاسد من وجوه (أحدها) ان الملك من أوصاف المالك لا المملوك لكنه وصف متعلق والمملوك هو متعلقه (وثانيها) ان الملك وان صح انه أمر شرعى على الجملة لا يصح انه الاباحة التى هي حكم الله تعالى الخ كما هو معنى سائر الاحكام الخمسة لان الحكم

وللمالك عندنا امضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل ذلك على ان العقد المتقدم قابل للاعتبار وأنما تعلق به حق آدمى كتصرف العبد بغير أذن سيده ثم ان أهلية التصرف قد توجد فى النكاح الذى لا يثبت فى الذمم كتصرف الاولياء فى المولبات له وتوجد فى الاحكام فيما لا يثبت فى الذمم وأنواع التصرفات كثير فيما لا يثبت في الذمة فاهلية التصرفات أهلية وقبول خاص كما تقدم ليس فيه الزام ولا التزام والذمه معنى مقدر فى المحل قابل لهما فهذا هو نفس الفرق بينهما مع ان كليهما معنى مقدر فى المحل ووقع الفرق ايضا من حيث السبب فان الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه

قال (ووقع الفرق أيضا من حيث السبب فان الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه

عند أهل الاصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذى هو صفة المالك على مالرتضيته أو صفة المملوك على مالرتضاه هو كلام الله تعالى هذا مالا يصح بوجه اصلا فالصحيح ان مسبب الاباحة هو التمكن والاباحة هي التمكين من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك والملك سبب الاباحة فهو من خطاب الوضع لامن خطاب التكليف (وثالثها) ان في قوله انه مقدرلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمى الخ بناء على قول المتكلمين ان النسب والاضافات السبع وهى ماعدا الجوهر والكم والكيف من المقولات العشر امور عدمية نظرا يريد ان وجهه هو ان مسائل التعاريف اصطلاح للفلاسفة لاللمتكلين فالواجب بناءها على قول الفلاسفة ان النسب والاضافات السبع المذكورة اعراض موجودة فافهم (ورابعها) انه ليس مقتضيا للتمكين من الانتفاع بل المقتضي لذلك كلام الشارع (وخامسها) انه لايقتضى الانتفاع بالمملوك و بالعوض بل باحدهما (وسادسها) ان المملوك مشتق من الملك فلا يعرف الا بعد معرفته أى لانه مصدر ومعرفة المشتق فرع معرفة مامنه الاشتقاق وهو المصدر على الصحيح فيلزم الدور اى توقف الملك على المملوك لانه من اجزاء تعريفه وبالعكس لما ذكر نعم قد يقال المراد بالمملوك الذات فافهم والصحيح فى حد الملك انه تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة ونحوها من السمك فى الماء والطير فى الهواء والحشيش والصيد في الفلاة و بيوت المدارس والاوقاف والربط وكل مافيه الاذن بالانتفاع فقط لا يملكها من سوغت له واما ان قلنا انه يملكها بالتناول وهو الصحيح لان اباحة التناول هو تمكنه شرعا من التناول فهو سبب ملكها اذا الملك لابد فيه من سلطان الانتفاع لاالتصرف والسلطان هو التمكن بعينه فاذا تناول الضيف مثلا لقمة من الضيافة لايجوز لغيره انتزاعها من يده فان ابتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البلع وان لم يبتلعها ونبذها من يده فقد عادت الى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لان صاحبها لم يمكنه منها الا ليأكلها فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها والانتفاع الموقوف فيه الملك لغير الواقف وهو من نوفرت فيه شروط الوقف واما عين الموقوف فلاملك عليه لاللواقف ولا لغيره على الصحيح لانه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها واذا لم يكن شىء من ذلك فلا ملك اذلامعنى للملك الا التمكن من الانتفاع ومن اخذ العوض نعم ان او من الانتفاع خاصة من كان مقتضى الوقف سكنى الموقوف عليه الموضع الموقوف فلايتعدى الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وان كان الاستغلال فالغلة مسوغة بعينها فيصح أخذ العوض عنها فافهم فانا حينئذ نزيد فى الحد ونقول انه يمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيابته من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا الى بيان صحة هذا الحد فانه لايخفى ذلك على المتأمل المنصف وقد تقدم الكلام على قول المالكية ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أولا قولان فلا تغفل و بالجملة فموجب الملك الانتفاع والانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه والنائب قد يكون باستنابة المالك وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل الى الانتفاع بملكه بنفسه و نيابته والمحجور عليه لايتوصل الى الانتفاع بملكه الا بنيابته ونائبه لايكون الا باستنابته والانتفاع اما مع أخذ العوض او بدونه واما مع رد العين أو بدونه اه والسيد الجرجانى قدس سره جعل الملك صفة مشتركة بين المالك والمملوك فقال فى تعريفاته والملك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعى بين الانسان و بين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه اه ولكن هذا الحد لايكون جامعا الابامرين الاول التعميم فى قوله لتصرفه فيه بان يقال بالانتفاع امامع أخذ العوض أو بدونه وامامع ردالعين أو

بخلاف أهلية التصرف فقد وضح الفرق بينهما فان قلت هل هما من باب خطاب الوضع الذى هو وضع الاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذى هو الوجوب والتحريم

بخلاف أهلية التصرف فقد وضح الفرق بينهما) قلت اذا صح الاتفاق على اشتراط التكليف فى الذمة فلا ذمة للصبي و يتعين حد الذمة أورسمها بانها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها والله اعلم قال (فان قلت هل هما من باب خطاب الوضع) قلت ماقاله من انهما من خطاب الوضع هو الظاهر وكذلك الملك عندى بخلاف قوله فية وما قاله من أنهما من التقادير الشرعية فيه نظر وكذلك ماقاله من أن النسب أمور سلبية فيه نظر وقوله كما تقدر الملك في العتق وهو معدوم ان كان يشير بذلك الى العتق عن الغير فقد تقدم أن الصحيح خلاف ذلك والله أعلم

بدونه بنفسه أو نائبه والثانى التقييد في قوله عن تصرف غيره فيه بان يقال بدين استثنا بته فتأمل وقال عقب الحد المذكور فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرفوقا ولكن لا يكون مرفوقا الا ويكون مملوكا اه يريد أن المملوك أعم مطلقا من المرفوق وقال قبل ذلك الحد والملك فى اصلاح المتكلمين حالة تعرض للشيء بسبب مايحيط به و ينتقل بانتقاله كالتعمم والتقمص فان كلا منهما حالة لشيء بسبب احاطة العمامة برأسه والقميص ببدنه اه والله أعلم

﴿ الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية و بين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بعت واشتريت وأنت طالق وأعتقت ونحوه من الاسباب ﴾

وهو مبنى على طريقة غير الاستاذ أبى اسحق الاسفرايني من أبطال الشبه بين البابين وأنه ينبغى أن لا يكون تقدير مسببات الاسباب الشرعية الاعقيب آخر حرف وان عدمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ بخلاف الاسباب العقلية فان العلل العقلية لا توجب معلولها الا حالة وجودها واذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العقليات والنار مع الاحراق والماء مع الارواء من العاديات واما على طريقة الاستاذ أبي اسحاق الاسفرايني رحمه الله من أنه لا بد من تحقق حصول الشبه بين البابين وانه لا ينبغي ان توجد الاسباب الشرعية حكما اذا عدم آخر جزء منها حتى عدمت جملتها بل تقدر مسببات هذه الاسباب الشرعية مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لا حالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن فى الصيغ لانها مصادر سيالة يستحيل وجودها بجملتها فيكتفى بوجود آخر حرف منها الا انه القدر الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات فلا يكون بين القاعدتين فرق على هذه الطريقة قال ابن الشاط

والتحريم والندب والكراهة والاباحة كما قاله فى الملك انه من باب خطاب التكليف وانه يرجع الى الاذن والاباحة عند اسباب خاصة واباحة خاصة كما تقدم بيانه فى ذلك قلت الذى يظهر لى واجزم به ان الذمة واهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف وانهما يرجعان الى التقادير الشرعية والتقادير الشرعية هى أعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود وقد تقدم بسطها فى الفرق بين الخطابين والذمة وأهلية التصرف من القسم الثانى وهو أعطاء المعدوم حكم الموجود فانه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة كالالوان والطعوم ونحوها من الصفات الموجودة وانما هو نسبة خاصة يقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة وهى لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط كما يقدر الملك فى العتق وهو معدوم

والفرق بينهما لا طائل وراءه والكلام فيه تعمق فى الدين وتكلف ولا يتوصل فيه الى اليقين نعم يحصل الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان هذه الاسباب الشرعية تنقسم أولا الى ما يوجب مسببه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق الناجز والى ما يوجب استلزاما كالعتق أو الوطء فى زمن الخيار اذا كان الخيار للمشترى فان الملك ينتقل اليه حينئذ بسبب عتقه أو وطئه الأمة التزاما لان الملك فى زمن الخيار للبائع على الاصح والاشهر حتى ينتقل بالتصريح من المشترى بنحو قوله قبلت او اخترت الامضاء مما يقتضى الملك مطابقة أو يعتق أو يطأ أو نحو ذلك مما يقتضى الملك التزاما وفى كون الملك فى هذا يقدر ثبوته قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو فى ملكه أو يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل خلاف بين جماعة من العلماء و بعض الشافعية والظاهر انه لفظى لا حقيقي وذلك لانه يتعين ان يكون المراد بالعتق على الاول دخول الحرية فى الرقيق لا انشاء الصيغة لان انشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لامضاء البيع الذى به يحصل الملك اذ لم يصدر من المشترى غير ذلك فالملك لا يحصل قبل ذلك اصلا لانه لا موجب لحصوله وان يكون المراد على الثانى نفس انشاء الصيغة لا دخول الحرية فى الرقيق لانه مضاد للملك واجتماع الضدين محال فعليك بتامل المنصف وثانيا الى ما يقتضي ثبوتا كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضي ابطالا لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى ابطال مسبب السبب السابق وهو البيع وكالطلاق يقتضى ابطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح وكالعتاق يقتضى ابطال الملك المترتب فى الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه وهو الاصح لان الاصل عدم التقدم على السبب أو قبله لان الانقلاب والفسخ يقتضى تحقق مايحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء والعلل العقلية لا تنقسم كذلك فتامل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثانى والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية و بين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه ﴾

وهو مبنى على ما للاصل من وقوع ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وتمثيله بمثالين (المثال الاول) اتلاف المبيع قبل

القبض بناء على القول بانه يوجب الفسخ قبله بان تقدر الانفساخ فى المبيع قبل تلفه ليكون المحل قابلا الانفساخ لان المعدوم الصرف لايقبل انقلابه لملك البائع كما تقدم فى الفرق الذى قبل هذا الفرق (والمثال الثانى) القتل خطأ بالنسبة لوجوب الدية لا لوجوب الكفارة بناء على ان الدية انما تجب بالزهوق لا بانفاذ المقاتل وان الزهوق سبب استحقاقها من جهة كونها موروثة والارث انما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فتدعو الضرورة الى ان يقدر تقدير ملكه لها في حالة تقبل الملك وهي حالة حياته لان الميت لا يقبله ولا ضرورة تدعو لتقديم لزوم الكفارة على القتل الخطا وان مالا يتقدم عليه مسببه من الاسباب الشرعية ثلاثة اقسام لانه اما سبب فعلى تام فيقارنه مسببه كالاسباب فى حيازة المباح كالحشيش والصيد والسلب فى الجهاد حيث سوغناه باذن الامام على رأينا أومطلقا على رأى الشافعية وكشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود وكالتعاليق اللغوية فانها كلها اسباب شرعية فاذا علق على شرط الطلاق اوغيره قارن لزوم المعلق وقوع ذلك الشرط المعلق عليه قال الشافعي رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان أعطيتني الفا فانت طالق ففعلت طلقت لكن هذه الصورة تشكل جدا على اصل الشافعي وقاعدته من ان المعطاة والفعل والمناولة لايوجب شيء من ذلك انتقال ملك فانه ان أراد بالاعطاء الاقباض فينبغي أن تطلق ولا يستحق شيأ كما لوقال ان أقبضتني وهو بعيد وان أراد بالاعطاء التمليك وهو الظاهر كان تمليكا بمجرد المناولة فيعضد المالكية فى بيع المعاطاة بالقياس على هذه الصورة ويكون نقضا على أصله ولا يمكن أن يقال اللفظ السابق فى التعليق حصل به انتقال الملك لان لفظ التعليق انما اقتضي ربط الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك فى المعطى ولعلها لاتعطيه شيا فان اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة فلا يمكن الاعتماد عليه الا أن يريد الشافعى بقوله ففعلت أى ملكته الالف بشرط التمليك الذى هو التلفظ بما يقتضيه فيندفع الالزام عنه واما سبب فعلى غير تام فيتأخر مسببه الى تمامه كبيع الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح لان البيع انما ثبت من أحد الطرفين دون الأخر فهو عقد غير تام فتأخر مسببه الى تمامه وكالطلاق الرجعى مع البينونة فانها تتاخر الى خروج المطلقة من العدة وكالوصية يتاخر نقل الملك فى الموصى به بعد الموت وكالسلم والبيع الى اجل يتاخرعنه بوجه المطالبة الى انقضاء الاجل واما سبب قولى تام كالعتق والبيع والابراء وتحريم الوطء وتنصيص العدد فى الطلاق وكالامر والنهى والشهادات فيجرى فيه الخلاف السابق بين الاستاذ أبي اسحاق الاسفراينى وجماعة من الفقهاء هل تقع مسبباته مع آخر حرف منه أو عقيب آخر حرف منه وذهب الى الاول أيضا الشيخ ابوالحسن الاشعرى فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا خلاصة كلام الاصل مع تنقيح وزيادة وكتب عليه ابن الشاط ما حاصله ان الصحيح فى الاسباب الشرعية المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها او تقارنها فلا يصح تقدير الانفساخ فى المبيع قبل تلفه ولا تقدير ملك الدية قبل الموت على انه لاحاجة الى تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلفه لان انقلاب المبيع الى ملك البائع لاحاجة اليه لان الداعي الى ادعاء الحاجة الى انقلابه الى ملكه انما هو كون ضمانه منه وكون ضمانه منه لايستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون الملك كما فى المتعدى وانما كان ضمانه من البائع وان لم يكن على ملكه لانه بقى عليه فيه حق التوفية ولا الى تقديم ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الانفاذ لا الزهوق فلا ضرورة لتقديمها كما لا ضرورة لتقديم الكفارة قال والامر فى الخلاف فى الاسباب القولية قريب ولا اراه يؤل الى طائل والله سبحانه وتعالى اعلم

وكذلك هذه التقادير تذهب عند ذهاب اسبابها وتثبت عند تثبيت اسبابها كتعلقات الخطاب فى التحريم والاباحة وغيرهما والتعلقات أمور عدمية تقدر فى المحل موجودة فهذا هو تلخيص معنى الذمة وأهلية التصرف والفرق بينهما فتامله

﴿ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة مايقبل الملك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة مالا يقبله ﴾

أعلم ان الاعيان منها مالايقبل الملك اما لعدم اشتماله على منفعة كالحشاش او منفعة محرمة كالخمر

قال (الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة مايقبل المالك وقاعدة مالا يقبله) قلت ماقاله صحيح على مافى قوله من الاعيان من المسامحة على ماسبق

المطربات

﴿ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة و بين قاعدة أهلية المعاملة ﴾

وهو انهما وان اشتركا في جهتين جهة كونهما تعلقا ونسبة خاصة في المحل وجهة كونهما من باب خطاب الوضع لا من باب خطاب التكليف من حيث ان كل منهما سبب في شيء كما سيفتح لا من حيث انهما تعلق ونسبة خاصة والتعلقات أمور عدمية فيقدرها صاحب الشرع في المحل عند سببها موجودة وتكون من قبيل التقادير الشرعية التي هي اعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود خلافا للاصل لكنهما يفترقان من جهتين أيضا (أحداهما) ان الذمة اما كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا فيكون الصبي لازمة له واما كونه قابلا شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فيكون الصبي له ذمة للزوم اروش الجنايات وقيم المتلفات واهلية المعاملة والتصرف قبول خاص ليس فيه الزام ولا التزام (والجهة الثانية) ان الذمة قال الاصل يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه بخلاف اهلية التصرف فاشترط الشافعي فيهما ايضا التمييز والتكليف ومالك وابو حنيفة التمييز فقط وابن حنبل التمييز مع اذن الولي فلا يصح عنده تصرفه بدون اذنه وقال ابن الشاط اذا صح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي ويتعين حد الذمة أو رسمها بانها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها اه أي حتى تكون للصبي ذمة للزوم اروش الجنايات وقيم المتلفات له كما علمت فبين الذمة واهلية التصرف عموم وخصوص وجهي يجتمعان معا في حق الحر البالغ الرشيد فان له أهلية التصرف وله ذمة كما لا يخفى وتنفرد الذمة عن أهلية التصرف في العبيد فانهم محجور عليهم لحق السادات سد الذريعة افساد مالهم وحق السادات متعلق به ولو جنى العبد جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طولب بها فيكون قد تقدم في

حقه السبب واللزوم وتاخرت المطالبة واذا تزوج بغير اذن سيده وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متاخرة في حقه وتنفرد أهلية التصرف عن الذمة في الصبيان المميزين فان في الصبي المميز أهلية التصرف

والمطربات المحرمة او منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر فانه لا يقبل الملك لغيره لانه أحق بنفسه من غيره او تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد والبيت الحرام وقد تقدم ان الملك أذن شرعي خاص والاذن في غير منتفع به عبث وفي المحرم متناقض وفيهما هو حق للغير مبطل لذلك الحق فيمتنع الملك في هذه الاقسام ومنها ما فيه منفعة فيقبل الملك لاجل منفعة وهو قسمان ما يمتنع بيعه أما صونا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككلب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا تؤجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه فان الحسن والقبيح في هذه الامور عادي وأما لتعلق حق الغير كام الولد لتعلق حقها بالعتق والحر لتعلق حقه بنفسه والوقف لتعلق حق الموقوف

عندنا وعند ابي حنيفة وابن حنبل فقط من غير ذمة له عند الجميع بناء على صحة الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة كما تقدم قلت ولا ينافي هذا قول السيد الجرجاني في تعريفاته الذمة لغة العهد لان نقضه يوجب الذم ومنهم من جعلها وصفا فعرفها بانها وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب له وعليه ومنهم من جعلها ذاتا فعرفها بانها نفس لها عهد فان الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات اه بلفظ كما انه لا منافاة بين قوله فان الانسان يولد وله ذمة وقوله صالحة للوجوب له وعليه لان مراده انها من الطبائع الملازمة للانسان كالناطقية بمعنى مبدئية النطق والادراك وان منع من تحققها في بعض افراده مانع كما يشهد لذلك قوله بخلاف سائر الحيوانات فتامل بامعان وبالجملة فسبب القبول الذي هو الذمة عند الجميع التمييز مع التكليف وسبب القبول الذي هو اهلية التصرف عندنا وعند ابي حنيفة التمييز دون الاجازة والتكليف ودون الاباحة ايضا عندنا فان الفضولي عندنا له اهلية التصرف وتصرفه حرام وللمالك عندنا امضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل على ان العقد المتقدم قابل للاعتبار وانما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير اذن سيده والصبي المميز بغير اذن الولي فان تصرف صحيح يتوقف لزومه على اجازة السيد والولي عندنا وعند ابي حنيفة وعند ابن حنبل التمييز مع الاجازة دون التكليف فانه عقد الصبي المميز باذن الولي صح والا فلا وعند الشافعي التمييز مع التكليف فلا ينعقد عقد الصبي المميز اصلا وان اذن له الولي والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع و بين قاعدة ما لا يقبله منهما ﴾

يحصل الفرق بينهما امران (الامر الاول) ما تقدم من ان الملك اذن شرعي خاص وان الاعيان لا تقبله الا باعتبار منافعها فما

لا منفعة له كالخشاش وماله منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة وماله منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر لتعلق حقه بنفسه وكام الولد لتعلق حقها بالعتق وكالوقف لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقبل واحد من هـذه الانواع الثـلاثة الملك أما الاول فلان الاذن فيه عبث واما الثانى فلأن الاذن فيه متناقض واما الثالث فلأن الاذن فيه مبطل لذلك الحق وفى النوع الرابع وهو مافيه منفعة ليست محرمة ولا تعلق بها حق آدمى فيقبل الملك لاجل منفعته الا انه قسمان قسم يمتنع صونا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككلاب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانهما لا تؤجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له ارض فيلزرعها أو يمنحها اخاه فان الحسن والقبح فى هذه الامور عادى وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والانعام وغيرهما (الامر الثانى) قاعدة ان كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده لا يشرع و يبطل ان وقع والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة أو محرمها أو تعلق بمنفعته حق الغير لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة كما يمتنع نكاح المحرم وذوات المحرم لان مقاصد عقده لاتحصل بها و يمتنع تعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما لان الزجر لا يحصل بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة مالا يجوز بيعه﴾

وهو ان ما يجوز بيعه عبارة عما اجتمع فيه شروط خمسة أربعة منها فى صحته وجوازه ولزومه ما (الاول) الطهارة لقوله عليه السلام فى الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل له يارسول الله ارأيت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن يستصبح بها فقال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا أثمانها الشرط (الثانى) ان يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا حالا أو مآلا ليصح مقابلة الثمن له (الشرط الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير فى الهواء والسمك فى الماء ونحوها لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر (الشرط الرابع) ان يكون معلوما للعاقدين لنهيه عليه السلام عن أكل المال بالباطل (والشرط الخامس) وهوان يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له أومن اقيما مقامه شرط فى الجواز واللزوم دون الصحة لان بيع الفضولى وشراءه وان كان صحيحا علم المشترى انه فضولى أم لا كما فى المختصر الا انه محرم على المشهور وغير لازم يتوقف لزومه على رضا المالك كما فى المختصر وغيره و بقى شرط سادس أخذه عبق من قول خليل فى المختصر ووقف مرهون على رضا مرتهنه اه وعده من شروط الصحة وهو أن لا يكون لغير العاقد والمعقود له أو من اقيما مقامه حق فى المعقود عليه ثمنا أومثمنا وتعقبه الشيخ مصطفى الرماصى كما فى البنانى بانه شرط فى اللزوم فقط أى دون الصحة وكذا دون الجواز كما هو ظاهر قال والظاهر أن المصنف أى خليل لذلك لم يجر فيه على أسلوب ماقبله فلم يدرجه فى شروط الصحة اه يعنى الاربعة الاول فافهم ومالايجوز بيعه عبارة عمافقد منه أحد شروط الجواز الخمسة الاول فتحقق الشروط الخمسة وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين المذكورتين والله اعلم ﴿ وصل ﴾ فى ثلاث مسائل تتعلق بالشروط المذكورة ﴿ المسألة الاولى ﴾ فى الشرط الاول قال حفيد ابن رشد فى بدايته النجاسات على ضربين الضرب الاول مالاتدعوا الضرورة الى استعماله فاتفق المسلمون على تحريم بيعها وهى انواع (الاول) الخمر واذا اتفقوا على انها نجسة الاخلافا شاذا (الثانى) الميتة بجميع اجزائها التى تقبل الحياة (الثالث) الخنزير بجميع اجزائه التى تقبل الحياة واختلف فى

عليه به وأما ماسلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والانعام وغيرهما فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين وههنا قاعدة اخرى تلاحظ فى هذ الفرق وهي ان كل تصرف كان من العقود كالبيع اوغير العقود كالتعزيرات وهو لايحصل مقصوده فانه لا يشرع و يبطل ان وقع فلذلك امتنع بيع الحر وام الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم فان مقاصد هذه العقود لاتحصل بها وكذلك الاجارة على الافعال المحرمة وتعزير من لايعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فان الزجر لايحصل بذلك والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة او محرما لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة فهذه القاعدة أيضا

تحصل

الانتفاع بشعره فاجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ (الضرب الثاني) ماتدعو الضرورة الى استعماله كالترجيع والزبل الذى يتخذ فى البساتين فاختلف فى بيعه فى المذهب فقيل بمنعه مطلقا وقيل بالفرق بين العذرة والزبل اعنى اباحة الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من انياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس ام لا فمن رأى انه ناب جعله ميتة ومن رأى انه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه فى المذهب اه بتصرف قال البنانى وقد حصل الحطاب فى بيع العذرة اربعة أقوال المنع لمالك على فهم الاكثر المدونة والكراهة على ظاهر المدونة وفهم ابى الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لاشهب فى كتاب محمد واما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال قياسه على العذرة فى المنع عند مالك وقول بن القاسم بجوازه وقول اشهب في المدونة المشترى اعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة فى العذرة وفهم ابي الحسن انظر الحطاب رحمه الله وفى التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد ان العمل على بيع الزبل دون العذرة وصرح به بن لب كما نقله عنه فى المعيار اول نوازل المعاوضات وهو الذى به العمل عندنا للضرورة اه منه بلفظه وفى حاشية كنون قال الحطاب والدليل على منع بيع النجس نهيه تعالى عن اكل المال بالباطل لانه لا تحصل به منفعة المسلم اصلا أو حكما ودليله من السنة حديث جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر الحديث الذى اخرجه البخارى باللفظ المذكور ومسلم بلفظ ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها اجملوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه ومعنى اجملوه اذابوه وقوله حرم قال القرطبي صحت الرواية باسناده الى ضمير الواحد تادبا منه عليه الصلاة والسلام ان يجمع بينه وبين اسم الله فى ضمير الاثنين كما رد على الخطيب قوله ومن يعصهما فقال له بئس خطيب القوم قل ومن يعص الله انظره والله أعلم اه وفى الاكمال مانصه واما شحم الميتة فالجمهور على انه لا ينتفع من الميتة بشيء البتة لانها نجسة العين ولعموم النهى عن الانتفاع بالميتة الا ماخصصته السنة من الجلد واجاز عطاء الاستصباح بشحمها وان يطلى به السفن اه وفى النوادر عن بن الجهم والابهرى لا باس بوقيده اذا تحفظ منه اه ولا يلزم من ذلك جواز البيع والحديث يرد عليهم راجع ماتقدم عند قوله وينتفع بمتنجس الخ ومن شحم الميتة مايجلب من بلاد الروم من الصابون والشمع المصنوعين من شحم غير الحيوان البحرى والله اعلم اه (المسالة الثانية) فى الشرط الثانى قال صاحب الجواهر يكفي اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتها فيصح بيع التراب والماء اه اى بمكانهما المعد لهما وهو التل والبحر وقيد المحلي والرملي وابن حجر صحة بيعهما فيه بان يجوز الماء في قربة مثلا او يكوم التراب فصورة المسالة انه باع قربة ماء مثلا على شط البحر كما فى حاشية البجيرمى على شرح شيخ الاسلام على المنهج قال شيخ الاسلام ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة ومالا منفعة فيه كالحشرات التى لا تنفع وهي صغار دواب الارض كحية وعقرب وفأرة وخنفساء لا يصح تملكه ولا بيعه اذ لا نفع في الحشرات المذكورة يقابل بالمال وان ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ماينفع كضب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم كما في شرح شيخ الاسلام على المنهج قال البناني ذكر المازرى وابن رشد وغيرهما ان مثل مالا منفعة فيه مامنافعه كلها محرمة كالدم أو جل المقصود منها محرم كالزيت النجس بخلاف مامنافعه كلها اوجلها محلله كالزبيب فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد اشكل الامر وينبغي ان يلحق بالممنوع اه ولعل المصنف يعنى خليلا رحمه الله لاشكال

تحصل فرقا بين القاعدتين

﴿ الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة مايجوز بيعه وقاعدة مالا يجوز بيعه ﴾

فقاعدة مايجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وقاعدة مالا يجوز بيعه مافقد منه أحد هذه الشروط الخمسة فالشروط الخمسة هى الفرق بينهما وهي (الطهاة) لقوله عليه السلام فى الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل له يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن ويستصبح بها فقال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها

قال (الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة مايجوز بيعه وقاعدة مالا يجوز بيعه الى قوله وفى الشروط مسالتان) قلت ماقاله فى ذلك صحيح

هـذا لم يقنع باخذه من شرط الانتفاع لخفائه وهو واضح اه أى فاحتاج الى زيادة شرط الاباحة لكون أخذه منه ظاهرا لاخفاء فيه وفى حاشية كنون وقول البنانى مامنافعه كلها محرمة أى فلا يصح تملكه ولا بيعه ومثله التاودى بالخمر والخنزير وآلة اللهو وقال الحطاب مثله القرافى بالخمر والمطربات وقال فى المتيطية ومن اشترى من آلة اللهو شيا البوق وغيره فسخ بيعه وأدب اهله وفى المسائل الملقوطة لايجوز بيع اشياء منها الصور والقرد وآلة الملاهى اه وقال ابن جزى فى قوانينه مانصه وان كانت المنفعة لا تجوز فهي كالعدم كآلات اللهو اه وفى بداية المجتهد لحفيد بن رشد ومن مسائلهم المشهورة فى هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية اذا حلب فمالك والشافعى يجوزانه وابو حنيفة لايجوزه وسبب اختلافهم تعارض اقيسة الشبه وذلك ان عمدة المجيز انه لبن ابيح شربه فابيح بيعه قياسا على لبن سائر الانعام وعمدة المانع ان الانسان حيوان لايؤكل لحمه فلايجوز بيع لبنه قياسا على لبن الخنزير والاتان وانه انما أبيح شربه لمكان ضرورة الطفل اليه اه ملخصا وقال صاحب الجواهر أثر ماتقدم عنه او يصح بيع لبن الآدميات أى فى مذهبنا وقاله الشافعي وابن حنبل قياسا على لبن الغنم وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لايجوز بيعه ولا أكله لأنه جزء حيوان منفصل عنه فى حياته فيحرم أكله فيمتنع بيعه ويفرق بينه وبين لبن الغنم بشرف الآدمي اى فلا يتم القياس المتقدم ولا يرد اباحة لبنه لانه استثنى منه من الرضاع للضرورة وبقى ماعداه على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفا له نعم يندفع الفرق بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها ارضعت كبيرا فحرم عليها فلو كان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الغاء هـذا الفرق اه قال ابن الشاط لقائل

ان يقول لا يندفع بذلك لجمل رضاع الكبير لقصد ثبوت التحريم داخلا فيما استثنى للضرورة اه (المسئلة الثالثة) في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضي ماحكاه الشيخ أبو اسحق ان هـذا الشرط شرط فى الصحة اى للبيع والشراء وقاله الشافعى وابن حنبل رضي الله عنهما وقال أبو حنيفة هو شرط فى الشراء في صحته دون البيع اه واطلق الاصحاب فيصح صحة بيع الفضولي وشرائه والاصل بعد قول صاحب الجواهر اثر ماتقدم عنه وقال ابن يونس يمتنع أن يشترى من رجل سلعة ليست فى ملكه و يوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فلربها امضاء البيع كمن غصب سلعة والمشترى يعلم بالغصب ومنع اشهب ذلك في الغصب لدخولها على الفساد والغرر وقال ابن يونس وهو أى المنع القياس في المسألتين أى مسألتي الفضولى والغصب اه قال ظاهر وهذا النقل يقتضي ان اطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشترى غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء أما اذا علم اى بعدم الملك فلا على هـذا الخلاف اى فليس له الامضاء اه وفى مختصر خليل وملك غير على رضاه ولو علم المشترى قال عبق ماحاصله اى وتصرف ملك غير اى فيه أوله فيشمل البيع والشراء لان حكمهما واحد كما فى الارشاد قاله التتائى والمعتمد حرمة بيعه وشرائه كما قال القرافي انه المشهور لاجوازه ولا ندبه كما للطراز قاله الحطاب والحق انه يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك انه الاصلح له فاذا تصرف فى ملك غير فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك فله اجازته ولو علم المشترى بانه فضولى و يطالب الفضولى فقط بالثمن لانه باجازته بيعه صار وكيلا و يأتى فى الوكالة وطولب بثمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة ولا طلب له على المشترى وله رده لكن بالقرب فان سكت مع العلم عاما فلا رد له وليس له الا طلب الثمن فان سكت مدة الحيازة لم يكن له شيء انظر الحطاب وقيد المصنف بثلاثة قيود (احدها) ان لايكون المالك حاضرا بيع الفضولى فان حضره وسكت لزمه البيع فان سكت بعد انقضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام ونحوه ولم يطالب بالثمن فلا شيء له

وا كلوا اثمانها (الشرط الثانى) ان يكون منتفعا به ليصح مقابلة الثمن له (الشرط الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير فى الهوى والسمك فى الماء ونحوها لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر (الشرط الرابع) أن يكون معلوما للمتعاقدين لنهيه عليه السلام عن اكل المال بالباطل (الشرط الخامس) ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقد والمعقود له اومن اقيم مقامه فهذه شروط فى جواز البيع دون الصحة لان بيع الفضول وشراءه محرم وفي الشروط مسالتان (المسالة الاولى) فى الشرط الثانى قال صاحب الجواهر يكفى اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتهما

قال (المسالة الاولى الى آخرها) قلت ماقاله من ان فرق الحنيفة يندفع بما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها ارضعت كبيرا فحرم عليها لقائل ان يقول لا يندفع بذلك لجمل رضاع الكبير لقصد

على البائع (ثانيها) فى غير الصرف واما فيه فيفسخ كما سيأتى فى قوله ان لم يخبر المصطرف (ثالثها) فى غير الوقف واما فيه فباطل لايتوقف على رضا واقفه وان كان الملك له كما سيذكره المصنف لان الملك له فى شىء خاص وهو ما اشار له بقوله فانه ولوارثه منع من يريد اصلاحه وان تصرف لملك غيراى اشترى لغيره ولم يجزه لزم الشراء للمشترى ولا يرجع رب المال على البائع بماله الا ان يكون المشترى اشهد ان الشراء لفلان بماله والبائع يعلم ذلك او صدق المشترى فيه أو تقوم بينة ان الشىء الذى اشترى به ملك للمشترى له فان أخذ المشترى له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما اذا صدق البائع انه اشترى لغيره او قامت بينة ان البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة ان المال للمشترى له بل يرجع على المشترى بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم واصبغ اه وسلمه البنانى والتاودى والرهونى وكنون فهو المذهب واصل قوله والمعتمد حرمة بيعه وشرائه الخ قول الاصل ظاهر كلام الطراز الجواز لحديث عروة البارقي الآتى والمراد بالجواز الندب لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لكن قول القاضي اى عياض فى التنبيهات ان مايقتضى الفساد لامر خارجي كبيع الام دون ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير امره اه يقتضى تحريمه بل قد وقع التصريح بالتحريم من مالك والابهرى فى قول الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار لنهيه عليه السلام عن بيع مالم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتي يتقرر ملكه عليها قال ومعنى نهيه عليه السلام عن بيع مالم يضمن بيع الانسان لملك غيره اه ويجاب عن حديث عروة البارقي بان حالة الصحبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذى يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب للاباحة ونفى الاثم بخلاف الاجنبي مطلقا اه وحجة الشافعية

فيصح بيع التراب والماء وابن الآدميات وقاله الشافعى وابن حنبل قياسا على لبن الغنم وقال ابوحنيفة رضى الله عنهم اجمعين لايجوز بيعه ولا اكله لانه جزء حيوان منفصل عنه فى حياته فيحرم اكله فيمتنع بيعه وجوابه القياس المتقدم وفرق هو بشرف الآدمى واباحة لبنه هو انه استثنى منه الرضاع للضرورة وبقى ماعداه على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفا له ويندفع الفرق بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها ارضعت كبيرا فحرم عليها فلوكان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكرعليها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الغاء هذا الفرق (المسالة الثانية)

ثبوت التحريم داخلا فيما استثنى للضرورة وما قال فى المسالة الثانية الى آخر الفرق حكاية اقوال وتوجيه وترجيح لا كلام فيه معه وجميع ماقاله فى الفروق الثلاثة بعد هذا صحيح

والحنابلة ثلاثة امور (الاول) قوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لايملك ابن آدم (الامر الثانى) قاعدة ان وجود السبب بكماله بدون آثاره يدل على فساده (الامر الثالث) القياس على الطلاق والعتاق ووجه

الفرق عند ابى حنيفة بين الشراء والبيع ان الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له ثم ينتقل بخلاف البائع فانه مخرج للسلعة لاجالب لها وأجاب المالكيه عن (الحديث) بانه ان أريد لاشىء من الثلاثة لازم فيما الخ قلنا بموجبه وان اريد لاشىء منها صحيح فيما الخ حملناه على ماقبل الاجازة لان العام فى الاشخاص مطلق فى الاحوال سلمنا عمومه فى الاحوال لكنه معارض بانه عليه السلام دفع لعروة البارقى دينارا ليشترى له به اضحية فاشترى به اضحيتين ثم باع احداهما بدينار وجاء بدينار وأضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه أبو داود ولانه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن القاعدة بانها تنتقض ببيع الخيار وعن القياس بالفرق بان الطلاق والعتاق لايقبلان الخيار فكذلك لايقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة مالايجوز بيعه جزافا ﴾

فى حاشية البنانى على عبق قال فى المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولاعدد اه وحد ابن عرفة بيع الجزاف بانه بيع مايمكن علم قدره دون ان يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه او قل جهله اه فقوله شق علمه يريد فى المعدود وقل جهله فى المكيل والموزون اذ لاتشترط المشقة فيهما كما يأتى اهمنها بلفظها ومايجوز بيعه جزافا عبارة عما اجتمع فيه شروط جوازه وصحته مما سواء كان المبيع مما يكال او يوزن او كان مما يعد فلا يعد من شروط الجواز كونه مما يكال أو يوزن خلافا للخمى حيث عده من شروط الجواز وقال لايجوز فى المعدود غيران مالكا أجاز بيع صغار الحيتان

والعصافير جزافا اذا يحب لان الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته والمحصل لهما الحزر وما يقصد احاد جنسه لا يجوز بيعه جزافا كالثياب فان الغرض يتعلق بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتها اه وان اقتصر الاصل على كلامه نعم يخص جواز بيع المعدود وكذا صحته كما صرح بذلك عبق وسلمه البناني وغيره بشرطين ذكرهما خليل في مختصره بقوله ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده الا ان يقل ثمنه اه قال عبق منطوق قوله ولم يعد بلا مشقة ان يعد بمشقة اه قال البناني جرى على قولهم

قاعدة النفيين ان تكررا حذفهما منطوق قول قد جرى
وحذف واحد فقط مفهوم فافهم فذا القول هو المعلوم

لكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها بل هي مقصورة على سالب السالب نحو ليس زيد ليس هو بعالم وليست عبارة المصنف الا من قبيل السالبة المعدولة وهي التي جعل فيها السالب جزأ من مدخولها وقد صرحوا انها لا تقتضي وجودا للموضوع فمنطوقها أعم مما ذكره لصدقه به و يكون المبيع مما لا يعد أصلا وهو صحيح اه ثم قال قال القباب في شرح بيوع ابن جماعة ما نصه قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عده لكثرته وتساوى افراده كالجوز والبيض او يكون المقصود مبلغه لا احاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية اه وفي العتبية من قول سحنون ما نصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجوز جزافا اذا باعه وقد عرف عدده ولا باس بان يباع القثاء جزافا لانه تختلف فيه صغير وكبير و يكون العدل الذي هو أقل (٢٤٢) عددا أكبر من العدل الذي هو أكثر عددا اه ابن رشد معرفة عدد القثاء لا تأثير له في المنع من بيعه جزافا اذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا اهـ بين قال وعلى ظاهر ابن بشير يكون المراد بقوله الا ان يقل ثمنه قلة جملة ثمنه لا قلة ثمن تفاوت الافراد فيما بينها ونصه المعدودات ان قلت جاز بيعها جزافا اه وهو ايضا ظاهر قول ابن عبد السلام فيما يتعلق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافا الا ان يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا اه قلت بل مآل قول اللخمي غير ان مالكا اجازه الخ يرجع لما ذكر من جواب بيع المعدود جزافا بزيادة الشرطين المذكورين فتامل بانصاف و بالجملة فما يباع جزافا من المعدود اما ان يعد بمشقة أم لا وفي كل اما ان يقصد افراده ام لا وفي كل اما ان يقل ثمنها ام لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها ام لا وان قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاثة كما في عبق وشروط الجواز والصحة معا في المبيع جزافا مطلقا معدودا كان او مكيلا او موزونا سبعة وافق خليل في مختصره الاصل في ثلاثة ووافقه عبق في الرابع وزاد الاصل عليهما الخامس وزاد خليل على الاصل السادس والسابع (الشرط الاول) الرؤية لمبيع الجزاف حين العقد كما في رواية ابن القاسم عن مالك في المدينة واعتمده الحطاب وحمل عليه قول خليل ان رأى فقال مراده بالمرئي الحاضر كما يفيده كلام ضيح و يلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لان الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور الا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة اذا كان في فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتح اه وسلمه البناني وغيره وهو معنى قول الاصل ان يكون معينا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه لا لمطلق الرؤية فلا تكفي الرؤية السابقة على العقد خلافا لما لابن رشد عن الواضحة نعم اختلف كلام الاصحاب في بيع الزرع القائم والثمار في رؤس الاشجار لا على الكيل بناء على قبول غير واحد قول مالك وكذلك حوائط الثمر الغائبة يباع ثمرها كيلا او جزافا وهي على خمسة

بيع الفضول في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضى ما حكاه الشيخ ابو اسحق ان هذا الشرط شرط في الصحة وقاله الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه هو شرط في الشراء دون البيع وقال ابن يونس يمتنع ان يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فلربها امضاء البيع كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب ومنع اشهب ذلك في الغاصب لدخولهما على الفساد والغرر قال ابن يونس وهو القياس في المسالتين قلت فظاهر هذا النقل يقتضي ان اطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم فلا على هذا الخلاف احتج الشافعية والحنابلة بقوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم ولان وجود السبب

ايام لايجوز النقد فيها بشرط اه المقتضى جواز بيعها غائبه جزافا قال ابن عرفة و يلزم مثله في الزرع الغائب هل هو من بيع الجزاف الحقيقي الذى شرط له أئمتنا الشروط المعروفة المذكورة في المختصر وشروحه اوهو أصل مستقل خارج عن الجزاف الحقيقي وانما يطلق عليه بالحقيقة اللغوية والمجاز العرفى وردت به السنة وهو كبيع العروض والحيوان وبهذا الثانى جزم الرهونى لوجهين (الوجه الاول) انه يتضح بمارواه بن القاسم عن الامام فى المدنية وسلمه ويظهر وجهه ولايرد عليه شيء اصلا بخلافه على الاول فانه يرد عليه اولا اعتراض بن رشد على الامام بان تفرقته بين حوائط الثمر الغائبة يجوز بيع ثمرها جزافا وكذا الزرع الغائب و بين غيرهما من المكيل والموزون والمعدود لايجوز بيعه جزافا الا بشرط الرؤية حين العقد تفرقة لاحظ لها من النظر وثانيا اعتراض ابن عرفة على اهل المذهب بان فى اشتراطهم الرؤية للجزاف حين العقد مع قبولهم قول الامام يجوز بيع الزرع القائم والثمر فى رؤس الشجر وذلك غائب تنافيا قال الرهونى وجواب الحطاب عن الاول بان الذى يظهر من كلام المدنية انه يغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافا لظهور التغير فيهما ان حصل بعد الرؤية المتقدمة الخ فيه نظر وان سلمه غير واحد لان المقصود من الرؤية حين العقد عند من اشترطها حصول المعرفة بالمبيع وانتفاء الجهالة عنه حين حصول العقد وابرامه وهذا يستوى فيه الصبرة والزرع القائم والثمرة فى رؤس الاشجار وكون الزرع والثمرة اذا اخذ منهما شيء بعد العقد يدرك بخلاف الصبرة شيء آخر لايلزم من ادراك النقص فى الزرع والثمرة بعد العقد ان وقع فيهما معرفة قدرهما وقت العقد وغاية مايدرك اذ ذاك ان هذا المبيع الآن نقص عن حاله عند الرؤية السابقة على العقد وهل الاخذ منهما وقع قبل العقد او بعده وهل نقص منهما قدر وسق مثلا او ما أقل أو أكثر لادليل يدل عليه ثم لو سلمنا تسليما جدليا انه يدرك بذلك قد كان ر ما عليه حال العقد معرفة حادثه متأخرة عن العقد وهي لاتفيد قطعا ولا يرتفع بها الفساد للجهالة الواقعة حين العقد وهذا امر بديهي عند منله فى الانصاف أدنى نصيب اه قال كنون وفى نظره نظر تامله والله اعلم قال الرهونى وجواب من كتب على طرة بن عرفة عن اعتراضه بما نصه لامنافاة لانها تباع على رؤية تقدمت اذلا يجوز بيع الجزاف على صفته قاله عياض آخر الجعل من تنبيهاته اه وجواب شيخنا حيث قال بعد ما ذكر كلام المدونة مانصه وهومحمول على انه رآها قبل العقد عليها كما لابن رشد فى التحصيل والبيان وفى موضع آخر من المدونة فاعتراض ابن عرفة مدفوع اه وقول بعضهم يرد ماقاله ابن عرفة مالابى الحسن ونصه انظر ان كان حبا فيجوز على الكيل اذا كان على رؤية متقدمة او صفة وان كان جزافا لايجوز الاعلى رؤية متقدمة انظر تمامه اه كلها ترجع فى المعنى الى شيء واحد ومبنية على ماتقدم لابن رشد عن الواضحة من ان الرؤية السابقة على العقد كافية فى بيع الجزاف وبحث ابن عرفة مبنى على مختاره من أنه لابد من الرؤية حين العقد لان لذلك تاثيرا وهي رواية ابن القاسم عن الامام فى المدنية وعلى هذا اعتمد الحطاب وسلمه البناني وشيخنا ولاخفاء ان البحث المبنى على ان المراد بالرؤية الواقعة حين العقد لا يندفع بان المراد بها الرؤية مطلقا فالمنافاة حاصلة قطعا لاتندفع بها فكيف يحمل بن سلم ماللحطاب تبعا لابن عرفة ان يقبل الجواب المذكور اه وسلمه كنون (الوجه الثانى) انه يشهد لماقاله كلام ابن عرفة وكلام المدونة وغيرهما اما بن عرفة فان حده للجزاف لا يصدق على ماذكر لقوله فى حده بيع مايمكن علم قدره الخ اذلا يمكن علم قدر ماذكر حين البيع وان أمكن فى ثانى حال ويأتى التصريح بذلك فى نقل التوضيح فاما المدونة ففيها الخ واما كلام غيرهما ففى ضيح الخ وساق النصوص على الترتيب فانظره (الشرط الثانى) ان يكون المشترى والبائع جاهلين بقدره خلافا للشافعي وابى حنيفة رضي الله عنهما لانه غشي اذعد ولهما عن

السبب بكماله بدون آثاره يدل على فساده وقياسا على الطلاق والفرق عند ابى حنيفة ان الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له ثم ينتقل بخلاف البائع فانه مخرج للسلعة لاجالب لها والجواب عن الاول القول بالموجب اوتحمله على ماقبل الاجازة لان العام في الاشخاص مطلق فى الاحوال سلمنا عمومه فى الاحوال لكنه معارض بانه عليه السلام دفع لعروة البارقى دينارا ليشترى له به اضحية فاشترى به اضحيتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابوداود ولانه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن الثاني انه ينتقض ببيع الخيار وعن الثالث الفرق بان الطلاق

الـكيل اى مع علمها به يشعر بطلب المغابنة ولقوله عليه السلام من عـلم كيل طعام فلا يبعه جزافا حتى يبينه قال الرهونى انما احترز بهذا الشرط عن عـلم أحدهما فقط بقرينتين احدهما معنوية وهي ان هذا الشرط كغيره من بقية الشروط فى الصحة فلا يصح الاحتراز به عن علمها معا به حين العقد لانه يقتضى فساد البيع فيها ولا وجه له حتي على حد غير ابن عرفة للجزاف وثانيهما لفظية وهى قول خليل فى محترزه فان عـلم احدهما فقط بعـلم الآخر بقدرة خير وان اعلمه أولا فسد كالمغنية اهـ (الشرط الثالث) ان يعتاد الحزر في ذلك وان يحذرا بالفعل فان لم يعتاد او اعتاد احدهما لم يجز خلافا للشافعى رضي الله عنه فى اكتفائه بالرؤية فان الرؤية لا تنفى الغرر فى المقـدار نعم قال عبق ان اختلفت عادتهما فى حزر قدر كيله ووكلا من يحزره بالفعل جاز كذا يظهر اهـ وسلمه محشوه (الشرط الرابع) عدم المزابنة المنهي عنها وهى بيع المعلوم بالمجهول من جنسه كبيع صبرة جيرا وجبس بمـكيلة من ذلك الجنس (الشرط الخامس) نفى ما يتوقع معه الربا فلا يباع أحد النقدين بالآخر جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا (الشرط السادس) ان يكون كثيرا لاجدا فان كثر جدا بحيث يتعذر حزره او قل جدا بحيث يسهل عدده لم يجز بيعه جزافا واما ماقل جدا بحيث يسهل كيله أو وزنه فيجوز جزافا لان المشقة لا تعتبر فى جواز بيع المـكيل والموزون جزافا كما تقدم (الشرط السابع) ان تستوى أرضه فاذا علما اولا عدم الاستواء فسد واذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما فى الحطاب والمواق افاده البنانى وسلمه الرهونى وكنون وما لا يجوز بيعه جزافا عبارة عما فقد واحدا من الشروط السبعة من المـكيل والموزون ومن الشروط التسعة من المعـدود فتحقق هذه الشروط وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) فى الشرط الاول قال البنـانى أحوال الزرع خمسة قائم وغير قائم وغير القائم اما قت واما منفوش واما فى تبن واما مخـلص والمبيع اما الحب وحـده واما السنبل بما فيـه من الحب فان كان المبيع الحب وحـده جاز جزافا فى المخلص فقط دون غيره لانه غير معين للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه فيمكن حزره وان كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعـه جزافا فى القت والقـائم دون المنفوش وما فى تبنه الباجى لا خلاف انه لايجوز أن يفرد الحنطة فى سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لايجوزان يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف مادام فيه واما شراء السنبل اذا يبس ولم ينفعه المـاء فجائز وكذلك الجوز واللوز والباقلا اهـ نقله المواق عند قوله في التداخل وصح بيع ثمر ونحوه بعد اصلاحه اهـ وفى حاشية الرهوني والمنفوش قال ابو على هو المخلوط بحيث لا يبقى سنبله لناحية كما هو محقق فى كلام ابن عبد السلام وغيره ثم قال ومن خدم الزرع ومارس خدمته علم ان ما أشار اليه ابن عبد السلام حق لامرية فيه وذلك ان الزرع اذا خلط فى الاندر وهو القاعة فى لغتنا لايمكن حزره والقت فى لغتنا انما يطلق على القليل فاذا جمع بعضه الى بعض فى محله سمى مطا فاذا جعل فى القاعة سمى نادرا والحزر انما يكون فى القت كما لا يخـفى فافهمه اهـ منه ملخصا بلفظه وهو حق لا شك فيه فنقل ابن عرفة عن ابن رشد ان الصواب جواز بيع القمح فى اندره قبـل درسه لانه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره قال وهو نقل الجلاب عن المذهب اهـ انما هو فيما يرى سنبله وهو ما كان فرشة واحدة أو حزما او قبضا بدليل تعليله بقوله لانه يحزر الخ وهو الذى يفيده أيضا نقل ابن عرفة عن عياض ونصه والحب اذا اختلط فى اندره وكدس بعضه على بعض قال عياض لايجوز بيعه وان كان حزما او قبضا يأخذها الحزر فقولان وسمع ابن القاسم لايباع القمح فى اندره بعد مايحصد فى تبنه وهو غرر ابن رشد يريد فى تبنه بعد درسه واما قبل درسه فجائز لانه يحزر يرى سنبله ويعرف قدره وقيـل لا يجوز وقاله التونسي. وحمل غير السماع عليـه والصواب الاول وهو نقل الجـلاب عن

والعتاق لا يقبلان الخيار فكذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف (فرع مرتب) اذا قلنا ان بيع الفضول يصح ويتوقف على الاجازة فهل يجوز الاقدام ابتداء قال القاضي فى التنبيهات مايقتضي تحريمه لعده اياه مع مايقتضى الفساد لامر خارجي وقال ذلك كبيع الام دون ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير امره وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع ايام الخيار حتي يختار لنهيه عليه السلام عن بيع مالم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها قال ومعنى نهيه عليه السلام عن بيع مالم يضمن بيع الانسان لملك غيره وهذا تصريح من مالك والابهرى بالتحريم ويجاب عن حديث عروة البارقى بان حالة الصحبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذى يقوم مقام

التوكيل

المذهب اه منه بلفظه فان قوله واما قبل درسه فجائز الخ وقوله وقيل لا يجوز وقاله التونسي يدل على ذلك أيضا لانهما القولان في كلام عياض فيما كان حزما أو قبضا ياخذها الحزر ولنسبة مقابل الجواز للتونسي وهو يقول بالمنع فيما كان حزما أو قبضا كما في ضيح عند قول ابن الحاجب وبخلاف الزرع قائما وكذا محصودا على الاشهر ونصه والاشهر في المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه حال الدرس وهو قول التونسي وظاهر كلامه ان الجواز أعم من ان يكون حزما أم لا وينبغي ان يقيد بما اذا كان حزما فقد قال صاحب الاكمال لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط في الاندر اه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن المذهب ومراده بالاول القول بالجواز لان محله اذا كان حزما ونحوها مما ياخذه الحزر بدليل عزوه للجلاب ونص الجلاب ولا باس ببيع الزرع اذا يبس واشتد ولا باس ببيعه بعد جزازه اذا كان حزما اه منه بلفظه اه كلام الرهون ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة ﴾

وهو ان ما يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة قال الاصل عبارة عما اجتمع فيه ثلاثة (شروط الاول) ان لا يكون قريبا جدا تمكن رؤيته من غير مشقة كان يكون ببلد العقد لانه عدول عن اليقين الى توقع الغرر (الشرط الثاني) ان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم او يتعذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلا اه وسلمه ابن الشاط لكن الذي يفيده قول خليل في مختصره أو وصفه غير بائعه ان لم يبعد كخرسان من أفريقية ولم تمكن رؤيته بلا مشقة اه ان شروط الجواز المعتمدة

التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الاثم والاباحة بخلاف الاجنبي مطلقا

﴿ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا ﴾

فقاعدة ما يجوز بيعه جزافا ما اجتمع فيه شرائط ستة ان يكون معينا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه (الشرط الثاني) ان يكون المشترى والبائع جاهلين بالكيل خلافا للشافعي وابى حنيفة رضي الله عنهما لانه غش لان عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغابنة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعام فلا يبيعه جزافا حتى يبينه (الشرط الثالث) ان يكونا اعتادا الحزر في ذلك فان لم يعتادا او اعتاد احدهما لم يجز خلافا للشافعي رضي الله عنه في اكتفائه بالرؤية وجوابه ان الرؤية لا تنفي

اثنان الاول والثاني في كلام الاصل وان اشتراط ان يكون الواصف له غير بائعه ضعيف فقد قال عبق والرهوني في حله قوله أو وصفه غير بائعه هو مصدر مجرور بالعطف على المصدر قبله فهو مدخول للنفي أى وجاز بيع غائب ولو بلا وصفه غير بائعه بان وصفه بائعه وما ذهب عليه المصنف قال في ضيح هو ظاهر المذهب وأخذ جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفى الموازية والعتبية اشتراط ذلك لان البائع لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سلعته اه محل الحاجة منه بلفظه اه فالمصنف رد بلو على من قال بالمنع لانه قد يتجاوز في وصفه لنفاق سلعته اه وتعقبه عبق والرهوني في قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة فقال الرهوني تبع المصنف ما في الموازية مع قبوله في ضيح قول ابن عبد السلام فالاشهر الجواز أى جواز بيع غير حاضر مجلس العقد بالصفة ولو بالبلد وان لم يكن في احضاره مشقة عليه لانه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب ابن المواز اه وما كان ينبغي له ذلك وقد بين في التوجيه المواضع الخمسة وكلها تفيد ما قالوه الا الاول منها في كلامه وهو قوله ففي آخر السلم الثالث وان بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك ثم افترقتما قبل قبضه وزنته جاز ذلك اه فانه لم يظهر لى وجه الدليل منه اذ يحتمل ان يكون البيع وقع على رطل معين سبقت رؤيته فتأمله اه كلام الرهوني بتوضيح واما حاضر مجلس العقد فلا بد من رؤيته الا ما في فتحه ضررا وفسادا كما مر اه عبق واما شرط ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها فلم يعدوه من شروط الجواز كما فعل الاصل بل قال ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الاغراض فيه لانه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه اه كما في البناني عن الرماصي وقد قال حفيد ابن رشد في بدايته وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وان لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس من ذكر الجنس ان كان

أنواعا مختلفة أومع تركه ان كان نوعا واحـدا اه محل الحاجة منه بلفظه ولا يلزم من كونه شرطا فى اللزوم أن يكون شرطا فى الجواز فافهم وقد قال الاصل فان لم يذكر الجنس أى مع الصفات المقصودة فيما كان أنواعا مختلفة بان يقول ثوب أوعبد امتنع اجماعا واختلف فيما اذا اقتصر على ذكر الجنس فجوزه أبوحنيفة اذا عينه بمكانه فقط فيقول بعتك ثوبا فى مخزنى بالبصرة أو بعتك مافى كمي وللمشترى الخيار عنـد الرؤية فلاضرر عليه ومنع بيع ثوب من أربعـة وأجازه من ثلاثة أثواب لاشتمالها على الجيد والردى والوسط والرابع اذا انضاف اليها غرر لغير ضرورة وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط ومنع مالك والشافعي وابن حنبل رضى الله عنهم الاقتصار على الجنس فقط لبعد العقد عن اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية ووافق مالك وابن حنبل أباحنيفة على الجواز اذا أضاف للجنس صفات السلم الا أنهما ألزما البيع اذا رآه موافقا وأثبت أبوحنيفة له الخيار عند الرؤية وان وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة وهى سبب نفاسته وخساسته ومنع الشافعى صحة بيع الغائب بالصفة مطلقا وبالجملة فالصفة عند أبى حنيفة رضى الله عنه فى غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعى لاتوجبهما مطلقا وعندنا توجبهما مطلقا اه وقال حفيد ابن رشد فى بدايته واختلف العلماء فى مبيع غائب أومتعذر الرؤية فقال قوم بيع الغائب لايجوز بحال من الاحوال لاوصف ولا لم يوصف وهذا أشهر قولى الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه أعنى ان بيع الغائب على الصفة لايجوز وقال مالك وأكثر اهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته مما يؤمن ان تتغير فيه قبل القبض صفته وقال أبوحنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيار فان شاء انفذ البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه

عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعنـد مالك اذا جاء على الصفة فهو لازم وعنـد الشافعي لاينعقد البيـع اصلا فى الموضعين اى على الصفة وعلى غير الصفة وقد قيـل فى المـذهب يجوز بيع الغـائب من غـير صفة عـلى شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك فى المدونة وانـكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا اه لـكن قال عبق اوباعه على خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فلا يجوز ولو بعد جدا انظر الحطاب اه وفي حاشية الرهونى قال الحطاب بعد نقله كلام ابن عبد السلام وضيح مانصه و يفهم من كلامهما ان ذلك مع الصفة واما مع عدم الوصف إذا بيع بالخيار فلا والظاهر انه كذلك اه وتبعه ابوعلى قائلا مانصه وعليـه يدل كلام المقدمات الذى قدمناه اه والذى قدمه هو قوله وقال ابن رشد فى مقدماته و بيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز مالم يتفاحش بعده اه ولم يزد على هذا شيا اه كلام ابى على بلفظه فانظر كيف يكون كلام المقدمات هذا دليلا على مازعمه والظاهر انه يشترط ذلك اى عدم البعد جدا لانه اذا كان شرطا فى بيع الخيار الحقيقي مع انه مجمع على جوازه فـكيف بهذا الخيار الذى منعه الشافعى رضى الله عنه وفيه فى المذهب ماقد علمت من ظهور وجه منعه لانه خروج بالاوضاع الشرعية عن محالها وعبث وافعال العقلاء تصان عنه وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيار لهما لا يصح وان كان الشيخ محمد البنانى اشار الى صحته بقوله على ان ذلك لايخرجه عن بيع الخيار بمنزلة جعـله لهما لوضوح الفرق بينهما وذلك ان مسئلة الخيار المجعول لهما معا ليس فيها غرر والتاخير فيها لامضاء البيع باختيارهما فهلاه لمصلحة التروى وهما حين العقد قادران عـلى بته وامضائه ومامن لحظة تمضى بعد العقد الا وهما قادران فيها على ابرامه وامضائه فالتاخير حق لهما لا حق لله فيه بخلاف مسئلتنا فهما ممنوعان لحق الله من امضائه حال العقد وبعده الا اذا حصلت الرؤية فافترقا فتأمله بانصاف والله اعـلم اه فظهر ان ماوقع فى المدونة هو المذهب بشرط عدم البعد جدا ولاعبرة بانكار عبد الوهاب المذكور وان وصفه بصفاته المقصودة شرط في اللزوم لافي الجواز فتنبه قال الاصل وحجة ابو حنيفة رضى الله عنه اربعة امور (الامر الاول) ان الجهل انما وقع فى الصفات

الغرر فى المقدار (الشرط الرابع) قال اللخمي ان يكون المبيع مما يكال اويوزن ولا يجوز فى المعدود غير ان مالكا اجاز بيع صغار الحيتان والعصافير جزافا اذا ذبحت لان الحيه يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته والمحصل لهما الحزر ومايقصد آحاد جنسه لايجوز بيعه جزافا كالثياب فان الغرض يتعلق بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتها (الشرط الخامس) نفى مايتوقع معه الربا فلا يباع أحد النقدين بالآخر جزافا ولاطعام بطعام من جنسه جزافا (الشرط السادس) عدم المزابنة كبيع صبرة جير اوحبس بمكيلة من ذلك الجنس لانه بيع المعلوم بالمجهول من جنسه وذلك هو المزابنة المنهى عنها واذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزافا ومتى فقد واحد منها امتنع البيع جزافا

والفرق

دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول انما هو فيما جهلت ذاته لان الجهل بالذات أقوى لان الصفة تبع للذات (وجوابه) ان تفاوت المالية انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع (الأمر الثاني) قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه (وجوابه) الدارقطني هو موضوع (الامر الثالث) انه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح و باطن الصبرة والفواكه فى قشرها (وجوابه) انا نقلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فنشترط ثم الفرق ستره المخدرات عن الكشف لكل خاطب لئلا يتسلط عليهن السفهاء و باطن الصبرة مساو لظاهرها والعلم باحدا تساو بين علم بالآخر وليست صفات المبيع مساوية لجنسه (الامر الرابع) القياس على الاخذ بالشفعة فانه لا يشترط معرفة أوصافه (وجوابه) ان الاخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به ما لا ضرر فيه وحجة الشافعى رضى الله عنه أمران (الامر الاول) القياس على السلم فى المعين وان وصف (وجوابه) الفرق بان من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون فى الذمة بدليل أنه لو رآه وأسلم فيه لم يصح (الامر الثانى) نهيه عليه السلام بيع المجهول (وجوابه) بوجهين (الاول) ان الصفة تنفى الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فاخبر تعالى أن رسوله محمد صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاحل الاحاطة بصفته فى كتبهم (الوجه الثانى) القياس على السلم اه أى فى أن المعتبر فى السلم فيه أن يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها كما يفيده كلام ابن عرفة المتقدم وقال حفيد ابن رشد فى بدايته وسبب الخلاف اى المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر فى بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وانه من الغرر اليسير المعفو عنه فالشافعى رآه

﴿ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة ﴾

فقاعدة ما يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ان لا يكون قريبا جدا تمكن رؤيته من غير مشقة فانه عدول عن اليقين الى توقع الغرر وان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم او يتعذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التى تتعلق الاغراض بها وهى شروط التسليم ليكون مقصود الماليه حاصلا فان لم يذكر الجنس بان يقول ثوب او عبد امتنع اجماعا وان ذكر الجنس جوزه ابو حنيفة اذا عينه بمكانه فقط فيقول بعتك ثوبا في مخزني بالبصرة او بعتك ما فى كمى وللمشترى الخيار عند الرؤيه ومنع بيع ثوب من اربعة واجازه من ثلاثة اثواب لاشتمالها على الجيد والردى والوسط والرابع

من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير واما أبو حنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية واما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر فى انعقاد المبيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة انما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع او لمكان المشقة التى فى نشره وما يخاف ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا اجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح فى جرابه ولا الثوب المطوى فى طيه حتى ينشر أو ينظر الى ما فى جرابها واحتج ابو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال اصحاب النبى صلى الله عليه وددنا ان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا فى التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بارض له أخرى بار بعين ألفا او أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبى حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة او على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا أن يكون مأمونا كالعقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه صفته فاعلمه اه وما لا يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة عبارة عما فقد واحدا من الشروط الثلاثة على ما للاصل وابن الشاط وعما فقد شرط ان لا يكون بعيدا جدا كخراسان من أفريقية بان يكون قريب الغيبة بحيث يؤمن ان تتغير فيه صفته على ما حققته وعليه يدل كلام حفيد ابن رشد الذى قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التى فى كلام الاصل او هذا الشرط فقط وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين ﴿تنبيه﴾ قال الاصل حيث اشترطنا الصفات فى الغائب والسلم كان المعتبر ان ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق مسماه لغة عليها لعدم انضباط مراتب الاوصاف فى الزيادة والنقص فيؤدى ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم

﴿ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه و بين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه ﴾

اتفق الائمة الاربعة على جواز بيع الربوى بجنسه اذا كان الربويان مستويين فى المقدار ولم يكن معهما ولا مع احدهما عين أخرى ولا جنس آخر واتفق الجميع على المنع اذا كان الربويان مستويين فى المقدار ومع أحدهما عين أخرى لانها تقابل من احدهما جزأ فيبقي احدهما اكثر من الآخر بالضرورة فيذهب مايعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين واختلفوا فيما اذا اتحد جنس الربوى من الطرفين وكان معهما او مع احدهما جنس آخر هل يمتنع حينئذ البيع او يجوز فذهب الى الاول مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم محتجين بثلاثة وجوه (الوجه الاول) ان المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى بعد المقابلة الا اقل من مساوى المضاف اليه والمماثلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضي بالصحة (الوجه الثانى) انه ذريعة الى التفاضل فيجب سدها لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل فحمل الجميع على المنع الا فى حالة المماثلة وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع (الوجه الثالث) فى مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أتى بقلادة وهو بخيبر فيها ذهب وخرز فمنع بيعها حتى تفصل وذهب الى الثانى ابو حنيفة رضى الله عنه بناء على أمرين (الاول) ان ظاهر حال المسلمين يقتضى الظن بحصول المماثلة والظن كاف فى ذلك كالطهارات وغيرها واجاب الحنفية (الامر الثانى) أن قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكر اى من أن المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى بعد المقابلة الا أقل من مساوى المضاف اليه الخ بل لان الحلى الذى كان فيها كان مجهول الزنة ونحن لانجيزه مع الجهل بالزنة فاذا فصلت القلادة و وزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قلتم ان المنع ما كان لذلك ﴿ والجواب ﴾ عن الاول انا لانسلم أن الظن يكفى فى المماثلة فى باب الربا بل لابد من العلم بشهادة الميزان والمكيال وباب الربا اضيق من باب الطهارة فلا يقاس عليه (وعن الامر الثانى) بانا لم نقل ان المنع في قضية القلادة كان لان الحلى الذى كان فيها كان مجهول الزنة بل قلنا ان المنع فيها كان لما ذكرناه اعتمادا على حديث لاتبيعوا الذهب بالذهب الخ لان حالة المماثلة الذى مفاد الحديث اشتراطها فى جواز البيع غير معلومة فى صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع كما تقدم على انه يلزم على اصل أبي حنيفة ان يجوز بيع دينار فى قرطاس بدينارين لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزه وهو شنيع فتأمل وهذه القاعدة تسمى مد عجوة ودرهم بدرهمين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ مسئلة ﴾ قال حفيد بن رشد فى بدايته اختلف العلماء فى السيف والمصحف المحلى يباع بالفضة وفيه حلية فضة او بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لايجوز ذلك لجهل المماثلة المشترطة فى بيع الفضة بالفضة فى ذلك والذهب بالذهب وقال مالك ان كان قيمة مافيه من الذهب او الفضة الثلث فاقل جاز بيعه اعنى بالفضة ان كانت حليته فضة أو بالذهب ان كانت حليته ذهبا والا لم يجز وكانه رأى أنه اذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة فى البيع وصارت كلها هبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لابأس ببيع السيف المحلى بالفضة اذا كانت الفضة اكثر من الفضة التى فى السيف وكذلك الامر فى بيع السيف المحلى بالذهب لانهم رأوا أن الفضة فيه او الذهب يقابل مثله من الذهب او الفضة المشتراة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الاحاديث والنص الوارد فى ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الانصارى انه قال اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلادة فيها ذهب وخرز وهى من المغانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة ينزع وحده ثم قال لهم رسول

اذا انضاف اليها غرر لغير ضرورة وكذلك اجاز خيار ثلاثة ايام فقط ومنع الاقتصار على الجنس فقط مالك والشافعى وابن حنبل رضي الله عنهم لبعد العقد عن اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية وأبو حنيفة يقول لاضرر عليه لان له الخيار فان اضاف للجنس صفات السلم جوزه مالك وابن حنبل ووافقاه على الجواز والزما البيع اذ رآه موافقا ومنع الشافعى الصحة للغرر واثبت له الخيار أبو حنيفة عند الرؤية وان وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة وهى سبب نفاسته وخساسته فالصفة عنده فى غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعى لاتوجبهما وعندنا توجبهما حجة ابى حنيفة رضى الله عنه ان الجهل انما وقع فى الصفات دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول انما هو فيما جهلت ذاته لان الجهل بالذوات

الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن خرجه مسلم اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة مايتعين من الاشياء وقاعدة مالا يتعين في البيع ونحوه ﴾

(قال) القاضي عبد الوهاب المبيع على ثلاثة أقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين اه اى متعلق العقود بيعها او نحوه لايخرج عن هذه الاقسام الثلاثة المعين وغيره والذى فيه شبه منهما (فالسلم في الذمة) هو المتعلق الغير المعين اذ هو اشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء بأى فرد كان من ذلك الجنس اذا وافق الصفات المشروطة في العقد والارجح بفرد غيره وتبينا ان المعقود عليه باق في الذمة الى الآن حتي يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للصفات في العقد هذا متفق عليه ﴿ والغائب على الصفة ﴾ هو المتعلق الذى فيه شبه بالمعين وغير المعين وذلك انه من جهة انه غير مرئي اشبه مافي الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين اشبه المعين ولذلك قيل ضمانه من المشترى قاله الاصل وهو ضعيف والراجح ان الغائب المبيع معين واما كون ضمانه من البائع او من المبتاع فلامور غير كونه معينا او غير معين كما قال ابن الشاط ﴿ والحاضر المعين ﴾ هو المتعلق المعين اى مشخص الجنس وخاصته انه اذا فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقا لكن وقع الخلاف في صورتين استثنيتا من قاعدة المشخصات ﴿ الصورة الاولى ﴾ ان يكون لك دين على أحد فتأخذ فيه سكنى دار أوخدمة عبد او ثمرة يتأخر قبضها فقال ابن القاسم في المدونة لايجوز ان كان المفسوخ فيه معينا يتأخر قبضه أو منافع معين وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التأخير في القبض اى امافي الكل واما في الاجزاء وان عين محل المعاوضة أى وهذا هو الراجح وقال أشهب يجوز ذلك اذا كان المفسوخ فيه معينا او منافع معين لان المعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون فلنيس ههنا فسخ الدين وهو أوجه كما في الاصل ووافقه ابن الشاط قال عبق ولان المنافع اذا اسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وصححه المتأخرون لانها لو كانت كالدين يمنع فسخ الدين فيها لامتنع أكتراؤها بدين والمذهب جوازه وكذا شراؤها به اتفاقا كما في المواق اه قال الدسوقي وقد كان عج يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب فكان اذا ترتب له اجرة في ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد اه على ان البناني قال قال ابن رشد انما يمنع ابن القاسم فسخ الدين في منافع المعين في الاختيار واما في الضرورة فهو عنده جائز مثل ان يكون في صحراء ولا يجد كراء ويخشي على نفسه الهلاك فيجوز له أخذ منافع دابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع اه منه بلفظه قال عبق وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة انه لا فرق في المنع بين كون الدين حالا أو مؤجلا واذ كان مؤجلا فلافرق بين كون المنافع تستوفى من المعين قبل حلوله أو معه أو بعده بقرب الأجل أو بعده واجازه أشهب بل في المواق ان ابن سراج قال لم يجعل في المدونة اليوم واليومين اجلا فيجوز فسخ الدين في خدمة المعين اليوم واليومين ولا اشكال في ذلك على قول أشهب وقد رشحه أى رجحه ابن يونس ومنه يستفاد جواز من له عند شخص دين فيقول له احرث معى اليوم أو تنسج معى اليوم وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهما وكذا اذا استعمله في زمن كثير من غير شرط ان يقتطع له اجرة مما عليه فله ان يقاصه مما ترتب له في ذمته من الاجرة من الدين الذى له عليه على قول أشهب وبه افتي ابن رشد لكنه مخالف لابن القاسم ولم يكن يخفى على ابن رشد قول ابن القاسم وما خالفه الا لظهوره أى قول

بالذوات اقوى لان الصفة تبع للذات ولقوله عليه السلام من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه ولانه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح و باطن الصبرة والفواكه في قشرها وقياسا على الاخذ بالشفعة فانه لايشترط معرفة او صافه والجواب عن الاول ان تفاوت المالية انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع وعن الثانى قال الدار قطني هو موضوع وعن الثالث انا نقلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلايثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فنشترط ثم الفرق سترة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لئلا يتسلط عليهن السفهاء و باطن الصبرة مساو لظاهرها وليست صفات المبيع مساوية لجنسه والعلم باحد المتساو يين علم بالآخر (وعن الرابع) ان

اشهب عنده اه باختصار و بعض ايضاح قلت وبهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لما رجحه الاشياخ وصححه المتاخرون وافتى ابن رشد ولعل وجه ظهوره انه ليس فى هذا فسخ دين فى دين وانما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاصه بل الظاهر ان ابن القاسم لا يخالف فى هذه حيث لا شرط ولا عرف ولا نوى الاقتطاع ولكن المتبادر من فتوى ابن رشد جوازه مع نية الاقتطاع أيضا حيث لم يشترطه اه كلام عبق بتصرف ما وتعقب البنانى قوله لكنه مخالف لابن القاسم الخ غير صحيح وليس ذلك فى المواق بل هو تحريف لكلامه ونصه وكان ابن سراج يقول اذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فانه يجوز لك ان تقاصه عند الفراغ من الدين الذى عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد فى نوازله لظهوره عنده اذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم اه فهذا يدل على موافقته لابن القاسم لا مخالفته له تامله اه وسلمه الرهوني وكنون ولم يسلما تعقبه على قوله وظاهر قول مالك وابن القاسم فى المدونة الخ بان الذى فى المواق من نقل ابن يونس عن مالك ان استعمال المدين في اليسير والدين لم يحل جائز وان حل فلا يجوز فى يسير ولا كثير اه بل قالا ليس في نقل المواق عن ابن يونس ولا فى كلام ابن يونس ماذكره البنانى عنه والله اعلم اه قال عبق واتفق ابن القاسم وأشهب على منع فسخ الدين فى منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك قاله الشارح واعترض بان الدار والحانوت لا بد من تعينهما فى الكراء ولو أكتريا بالنقد اهمن عج تبعا لبعض الشارحين أى فكيف يتأتى ان تكون مضمونة وقد يقال لامانع كما يفيده ما مرفى الحج من قوله فالمضمونة كغيره ومايأتى فى قوله وان ضمنت فجنس اه لكن قال البنانى ان ما تقدم فى الحج وماسيأتي كلاهما فى غير الرباع وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت فلا يصح قوله وقد يقال لامانع الخ اه وسلمه الرهونى وكنون (الصورة الثانيـة) النقود اذا شخصت وتعينت للحس بدون ان تختص بصفة الحلي أو رواج السكة أونحوهما ففى تعينها وعدم تعينها اقوال ثالثها ان شاء بائعها لانه املك بها لقابضها الاول نسبه الاصل للشافعى وابن حنبل والثانى نسبه لمشهور مذهب مالك وقول ابى حنيفة رضى الله عنهم اجمعين والثالث لم ينسبه لاحد قال واما اذا اختص النقد بصفة نحو الحلى او رواج السكة فانها تتعين اتفاقا واحتج الشافعى رضى الله عنه للقول الاول بثلاثة أمور (الامر الاول) ان غرضه متعلق بها عند الفلس والنقد المعين أكد من الذى فى الذمه لتشخصه فاذا تعين النقدان فى الذمة وجب ان يتعينا اذا شخصا بطريق الاولى وجوابه ان الفلس نادر والنادر ملحق بالغالب فى الشرع (الامر الثانى) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى ذمة اخرى فوجب ان يتعين النقدان بالقياس على الدين (وجوابه) ان الدين انما تعين ولم يجز ان ينقله الى ذمة أخرى لان الذمم تختلف باللدد وقرب الاعسار فلذلك تعين الدين ولو حصل فى النقد اختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند عدم الاختلاف اى فالقياس على الدين قياس مع الفارق فلا يصح (الامر الثالث) ان ذوات الامثال كارطال الزيت من خابية واحدة واقفزة القمح من صبرة واحدة لايتعلق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا من اقفزة كيلت من صبرة واحدة او رطلا من أرطال زيت وزنت من جرة واحدة وجعله مورد العقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتعين بالتعيين مع عدم الغرض فكذلك النقدان ﴿ وجوابه ﴾ ان السلع وان كانت ذوات أمثال فانها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المثمنات والمقاصد اشرف من الوسائل اجماعا فلشرفها اعتبر تشخيصها فاثرت بشرفها فى تعيين تشخيصها بخلاف الوسائل فانها لضعفها لم يعتبر تشخيصها فلم تؤثر بضعفها فى تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بين ذوات الامثال من السلع و بين النقدين

الاخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به مالاضرر فيه حجة الشافعى رضى الله عنه القياس على السلم فى المعين وان وصف ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول (والجواب عن الاول) الفرق بان من شرط السلم ان يكون في الذمة والمعين لا يكون فى الذمة بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح (وعن الثانى) ان الصفة تنفى الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ماعرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فاخبر تعالى أن رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاجل الاحاطة بصفته فى كتبهم وقياسا على السلم فهذا هو الفرق فمتى فقد شرط من هذه الشروط فهو ممالا يجوز بيعه على الصفة (تنبيه) حيث اشترطنا الصفات فى الغائب أو السلم فينزل كل وصف على أدنى رتبة وصدق مسماه لغة لعدم أنضباط مراتب الاوصاف فى الزيادة والنقص فيؤدى ذلك

ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع

﴿ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه و بين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه ﴾

متى اتحد جنس الربوى من الطرفين وكان معهما او مع احدهما جنس آخر امتنع البيع عند مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم وجاز عند ابى حنيفة رضى الله عنه وتسمى هذه القاعدة بمد عجوة ودرهم بدرهمين وشنع على أبي حنيفة رضي الله عنه فانه على أصله ينبغي أن يجوز بيع دينار بدينارين فى قرطاس لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزه وهو شنيع . لنا ان المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى بعد المقابلة الا اقل من

ولا قياس مع الفارق و يتضح الفرق بينهما بثلاث مسائل (المسئلة الاولى) مقتضى مذهب مالك وأبى حنيفة رضي الله عنهما ان خصوص النقدين لا يملك البتة ولا يتناوله عقد وانما المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط بخلاف خصوصيات المثليات وقد انبنى على ذلك فروع (منها) انه اذاغصب غاصب دينارا لايتمكن المغصوب منه من طلب خصوصه لانه انما يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فللغاصب ان يعطيه دينارا غيره وان كره ربه اذا كان الدينار الذى يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة وللمقاصد فى الدينار المغصوب (ومنها) انه اذا قال المشترى للبائع فى بيع المعاطاة بعنى بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه اياها به كان له ان يمتنع من دفعه و يعطيه غيره (ومنها) ان العقود فى النقدين لا تتناول الا الذمة خاصة عند الامامين ومن وافقهما فلافرق عندهما بين قول القائل بعنى بدرهم و بين قوله بعنى بهذا الدرهم و بعينه اذ العقد فى الصورتين انما يرد على الذمة دون ماعين نعم مالك واصحابه وان كانت نصوصهم تقتضى ذلك الا انهم اذاقيل لهم ان خصوص النقدين لا نملكه وان خصوص كل دينار لا يملك قد يستشنعون ذلك و ينكرونه وهو لازم مذهبهم بناء على أن لازم المذهب ليس بمذهب (المسئلة الثانية) قال الشيخ أبو الوليد فى المقدمات النقدان يتعينان باليقين فى الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وان لم تعين تعينت بالقبض و بالمفارقة ولذلك جاز الرضى بالزائف بالصرف اه وقال سند فى الطراز اذالم يتعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم والقبض واذا صرف رديئا وقد افترقا قبل القبض لايتناوله العقد فيفسد فان قلنا بأن القبض يبرئ الذمة وتعين صح العقد والطارئ بعد ذلك من استحقاق أوعيب فهو حكم متجدد لنفى الظلامة كعقد النكاح مبرم مفيد للميراث وحل الوطء واذا ظهر بعد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالعيب

بقى العقد على حاله وان كره الآخر وان أراد البدل منعه مالك الا أن يدلس بائعه وفى المسئلة خلاف فى كتب الفروع وقال العبدلى لا تتعين الدنانير والدراهم فى مذهب مالك الا فى مسئلتين الصرف والكراء اه واستثناء هاتين المسالتين يحوج الى ذكر الفرق بينهما و بين سائر المسائل وهو أن يصعب فى الصرف اذ يمكن أن يقال انما قال فيه مالك بالتعيين لضيق بابه من حيث ان الشرع أمر فيه بسرعة القبض ناجزا والتعيين من حيث أنه يحصل الجزم بالقبض والتناجز فيحصل مقصود القبض ناجزا يناسب الضيق بخلاف ما اذاقلنا ان الصرف انما ورد على الذمة فانه يحتمل أن يكون موافقا فيكون هذا القبض مبرأ لما فى الذمة وأن لا يكون موافقا فلا يكون مبرأ لكن الفرق يصعب فى الكراء اذ غاية مايقال فيه ان الكراء يرد على المنافع المعدومة فلولم يكن النقدان معينين فيه بل كانا فى الذمة والكراء أيضا فى الذمة لكان يشبه بيع الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تتعين ولاشك أن هذا الفرق مشكل فان الكراء يجوز على الذمة تصريحا و يعينه بعد ذلك فليطلب له فرق يليق به (المسئلة الثالثة) اذا جرى غير النقدين من العروض مجراهما فى المعاملة كالفلوس اوغيرها كالنوط قال سند من أجرى الفلوس مجرى النقدين فى تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البدل فى الصرف اذا وجد بعضها رديئا وقول مالك فى المدونة اذا اشتريت فلوسا بدراهم فوجدت بعد التفرق بعض الفلوس رديئا استحق البدل للخلاف فيها مبنى على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة أقوال التحريم والاباحة والكراهة اه كلام الاصل بتصرف وهذه الاقوال الثلاثة مبنية على ان كل عرض جرى مجرى النقدين فى المعاملة كالفلوس النحاس وورق النوط يتحقق فيه وجهان وجه كونه كالعرض فقط فى كونه غير ربوى قال الدسوقي على الدردير على مختصر خليل وهو المعتمد وعليه يقال فى بيع الفلوس السحاتيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية ان تماثلا عددا فاجزوان جهل عدد كل فان زاد احدهما زيادة تنفى المزابنة فاجز والافلا اه المحتاج منه بتصرف وهو أيضا مذهب الشافعية والقول المقابل للصحيح عند الحنابلة الا أن الشافعية ومن يقول بهذا القول من الحنابلة

يقولون بوجوب زكاة قيمته على التاجر مطلقا ولومحتكرا واماعندنا فقال الشيخ عليش فى فتاويه ان ورق النوط والفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة فى عينها لخروجها عما وجبت في عينه من النعم والاصناف المخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر قال فى المد ونةومن حال الحول على فلوس عنده قيمته مائتادرهم فلا زكاة عليه فيها الا ان يكون مديرا فيقومها كالعروض اه وفى الطراز بعدانذ كرعن ابى حنيفة والشافعي وجوب الزكاة فى عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها وعن الشافعي قولين فى اخراج عينها اى فى جواز اخراج عين الفلوس الجدد في زكاة النقد وقيمة عروض التجارة التي منها الفلوس وهو ماأفتى به البلقيني اوعدم جواز خراج عينها وهو أصل مذهب الشافعي قال والمذهب انها لاتجب فى عينها اذلاخلاف انها لايعتبر وزنها ولا عددها وانما المعتبر قيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما فى عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه اه (والقول) بالتحريم مبنى على اعتبار جهة كونه كالنقد قوة فى كونه ربويا قال الدسوقي وعلى ان الفلوس ربوية لا يجوز بيع الفلوس السحاتيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية الا اذا تماثلا وزنا اوعددا اه وقال ابو الحسن وفى السلم الاول من المدونة والصفر والنحاس عرض مالم يضرب فلوسا فاذا ضرب فلوسا جرى مجرى الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم وفى الصرف منها ومن لك عليه درهم ثم قال وكذلك الفلوس اه نقله الزهونى في حاشيته على عبق ونقل قبله قول عياض فى التنبيهات اختلف لفظه أى مالك فى الفلوس فى مسائله بحسب اختلاف رأيه فى أصلها هى كالعرض

او كالعين فله هنا التشديد وانه لايصح فيها النظرة ولا تجوز وشبهها بالعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب اه وقال قبل وجزم ابن عرفة بان بيع أحد النقدين بالفلوس صرف حيث قال الصرف بيع الذهب بالفضة او أحدهما بفلوس لقولها أى المدونة متى صرف دراهم بفلوس والاصل الحقيقة اه يفيد حرمة التاخير فى ذلك جزمامع انه قدقال بعد ذلك مانصه وفى كون الفلوس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه وقال أيضا مانصه روى محمد فى الفلوس والتمائم من الرصاص تباع بعين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى انتهب بفسخ ان نزل الا ان تفوت الفلوس بحوالة سوق او تبطل اه كلام الرهوني ومفهوم قول الطراز المتقدم والمذهب أنها اى الزكاة لاتجب فى عينها الخ انها تجب فى عينها على مقابل المذهب المبنى على اعتبار جهة ان نحو الفلوس كالعين فقط كما لايخفى (والقول) بالكراهة مبنى على اعتبار أن له مرتبة وسطى بين الجهتين المتحققتين فيه فتراعى فيه جهة كونه كالعين في نحو الصرف والربا ويراع فيه جهة كونه كالعرض فى غير ذلك عندنا ففى حاشية الرهونى قال ابن عرفة مانصه روى محمد فى الفلوس والتمائم من الرصاص تباع بعين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى كما تقدم وفى الارشاد المنصوص كراهة التفاضل والنساء فى الفلوس اه ونحوه فى التلقين والتفريع والمدونة فى موضعين وساق نصوص الجميع فانظره وقال قال عياض فى التنبيهات بعد ماتقدم عنه ليست الفلوس كالدنانير والدراهم في جميع الاشياء وليست كالدراهم العين واجاز بدلها اذا أصابها رديئة وقال فى ثاني السلم ان باع بها وكيل ضمن لانها كالعرض الا فى سلعة يسيرة الثمن وفى الزكاة لاتزكى الا فى الادارة كالعرض وفى السلم الثالث منع بيعها جزافا كالعين وفى الاول يسلم فيها الطعام والعرض لاغير وفى القرض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظرة وفى العارية ان أعارها فهو قرض كالعين وفي الاستحقاق ان استحقت وكانت رأس مال سلم أتى بمثلها كالعين وفي الرهون ان رهنت طبع عليها كالعين اه المحتاج اليه من الرهونى وخلاصته أن هذه

مساوي المضاف اليه والمماثلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلايقضي بالصحة ولانه ذريعة للتفاضل واتفق الجميع على المنع اذا كان الربويان مستويين فى المقدار ومع أحدهما عين اخرى لانها تقابل من احدهما جزءا فيبقى أحدهما اكثر من الآخر بالضرورة فيذهب مايعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين وفى مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بقلادة وهو بخيبر فيها ذهب وخرز فمنع بيعها حتى تفصل وهو يبطل مذهب الحنفية مضافا الى الوجهين السابقين وأجابوا بان قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لماذكرناه بل لان الحلى الذى كان فيها كان مجهول الزنة ونحن لا نجيزه مع الجهل بالزنة فاذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قلتم ان المنع ماكان لذلك والعمدة قوله صلى الله عليه

الرواية تراعي وجه كونه كالعرض فى الزكاة فقط فتوجب زكاة قيمته على المدير وزكاة ثمنه على المحتكر وتراعي وجه كونه كالعين والنقد فى الربا بنوعيه والصرف فتكره فيه تنزيها الربا بنوعيه وتستحب فيه شروط الصرف لكونه بمنزلة الربوى لاربويا صرفا والصحيح عند الحنابلة وان كانا فيهما مراعاة الجهتين أيضا الا أن الاحناف راعوا فى الزكاة جهة كونه كالعين فاوجبوا فى قيمته الزكاة فى الربا بنوعيه والصرف جهة كونه كالعرض فلم يشترطوا فى بيعه بالدراهم او الدنانير شروط الصرف وأجازوا فيه الربا بنوعيه والصحيح عند الحنابلة راعى جهة كونه كالعرض فى الزكاة وربا الفضل فاوجب زكاته على التاجر مطلقا وأجاز فيه ربا الفضل وراعى جهة كونه كالعين والنقد فى الصرف وربا النساء فشرط فى صرفه بالدراهم أو الدنانير شروط الصرف ومنع فيه ربا النساء انظر رسالتي شمس الاشراق فى حكم التعامل بالاوراق هذا وقال الامام ابن الشاط الذى يقوى عندى مذهب الشافعي اى بان النقود تتعين بالشخص على قاعدة المشخصات وأقوى حججه قياس النقدين على ذوات الامثال وما أجيب به من أن ذوات الامثال مقاصد والنقدين وسائل ليس بفرق يقدح مثله فى مثل ذلك القياس قال وما قاله الشهاب فى فرع الغاصب ضعيف والصحيح فى النظر لزوم رد الدينار المغصوب بعينه مادام قائما أما اذا فات فله رد غيره وكل ماقاله فى الفروع بعده فهو عندى غير صحيح والقول بان الدينار الذى فى يد الانسان بميراثه من أبيه او بأخذه عوضا عن سلعة معينة كانت ملكه ليس ملكا له من أشنع قول يسمع وأفحش مذهب ببطلانه يقطع ولما كانت المسئلة الثانية مبنية على عدم تعين النقدين بالتعيين أشكل الفرق بين مسألتى الصرف والكراء والصحيح ان ذلك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله اعلم اه

عليه وسلم لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل فجعل الجميع على المنع الا فى حالة المماثلة وهذه الحالة غير معلومة فى صورة النزاع فوجب بقاؤها من المنع (فان قلت) ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بحصول المماثلة والظن كاف فى ذلك كالطهارات وغيرها (قلت) لانسلم ان الظن يكفى فى المماثلة فى باب الربا بل لابد من العلم بشهادة الميزان والمكيال وباب الربا أضيق من باب الطهارة فلا يقاس عليه

﴿ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة مالا يتعين في البيع ونحوه ﴾

أعلم ان العقود ثلاثة اقسام (القسم الاول) يرد على الذمم فيكون متعلقه الاجناس الكلية دون

قال (الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة مايتعين من الاشياء وقاعدة مالا يتعين فى البيع ونحوه

﴿ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة مايدخله ربا الفضل وبين قاعدة مالا يدخله ربا الفضل ﴾

أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح لايجوز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا يجوز فى صنف واحد منها التفاضل ولا النساء باجماعهم الا ماروى عن ابن عباس ومن تبعه من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين كزيد بن أرقم وغيره فانهم أجازوا بيع ماذكر متفاضلا ومنعوه نسيئة فقط تمسكا بظاهر مارواه ابن عباس عن اسامة بن زيد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لاربا الا فى النسيئة وهو حديث صحيح ظاهره حصر الربا المحرم فى النسيئة فلا يحرم الفضل وأما الجمهور فتمسكوا بحديث الصحيحين عن عبادة ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتبيعو الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وغيره من الاحاديث الصحيحة التي هي نص فيما قالوه كحديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الاهاء وهاء والبر بالبر ربا الاهاء وهاء والتمر بالتمر ربا الاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا الاهاء والاهاء فتضمن حديث عبادة مع التفاضل فى الصنف الواحد واباحته فى الصنفين ومنع النساء في الصنفين وتضمن حديث عمر منع النسيئة فى صنف واحد من هذه الاصناف وكحديث أبى سعيد الخدرى الذى رواه مالك عن نافع عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولاتبيعوا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولاتبيعوا منها شيا غائبا بناجز وهو من أصح ماروى فى هذا الباب وهو يتضمن منع التفاضل فى الصنف الواحد من النقدين ومنع النسيئة مطلقا أى فى الصنف الواحد منهما وفى الصنفين ولم يأخذوا بحديث ابن عباس لوجهين (الوجه الاول) انه ليس بنص فى ذلك لانه روى فيه لفظان (أحدهما) انه قال انما الربا فى النسيئة وهذا لايفهم منه اجازة التفاضل الامن باب دليل الخطاب

وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص (وثانيهما) أنه قال لاربا الا في النسيئة وهذا وان اقتضى ظاهره ان ماعدا النسيئة فليس بربا لكنه يحتمل ان يريد بقوله لاربا الا في النسيئة من جهة أنه الواقع في الاكثر والنص اذا عارضه المحتمل وجب تاويل المحتمل على الجهة التي يصح الجمع بينهما (الوجه الثاني) أنه وان سلم أنه نص عام في افراد الربا لكنه قول بالموجب بكسر الجيم أي السبب لما روى أنه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال انما الربا في النسيئة ولا يحرم ماذكرتم الا أن يتاخر فسمع الراوي الجواب دون السؤال على أنه لولم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقيه ان العام في الاشخاص مطلق في الازمنة والاحوال والبقاع والمتعلقات فهذا عام في افراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمعا بين الادلة والمطلق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها وجواز التفاضل في الصنفين من تلك الستة متفق عليه من الفقهاء الا البر والشعير كامتناع النساء في هذه الستة فقط أتفقت الاصناف أواختلفت الا ماحكى عن ابن علية أنه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ماعدا الذهب والفضة واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أواختلفت كالتفاضل في صنف صنف من هذه الستة فقط ولا يمتنع التفاضل في صنف واحد مماعداها كالنساء مطلقا نظرا الى أن النهي المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص واتفق الجمهور من فقهاء الامصار على ان النهي المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به العام واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف من جهتين (الجهة الاولى) جهة مفهوم علة منع التفاضل فقد حكى الاصل في ذلك عشرة مذاهب خمسة منها خارج مذهبنا (أحدها) (٢٥٤) تعليله بالجنس لابن سيرين قال الجنس الواحد هو الضابط والعلة في منع ربا الفضل فلا يجوز التفاضل في جنس على الاطلاق كان طعاما أوغيره لذكره عليه السلام أجناسا لاتجمعها علة واحدة فلم تبق الا الجنسية ولان المعاوضة تقتضي المقابلة وفي الجنس الواحد يكون الزائد لامقابل له فلم يتحقق موجب العقد والقاعدة ان كل عقد لايفيد مقصوده يبطل (ويرد) عليه أولا مافي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعبدين من سيده وقضاؤه صلى الله عليه وسلم على أشياء مختلفة الاسماء فلوكان المراد الجنسية لكان اللائق بفصاحته صلى الله عليه وسلم أن يقول لاتبيعوا جنسا واحدا بجنسه الامثلا بمثل وثانيا ان المعاوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جمل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شيء عن المقابلة (وثانيها) تعليله بكونه زكويا لربيعة رضي الله عنه قال الضابط والعلة في منع ربا الفضل هو أن يكون مما تجب فيه الزكاة فلايباع بعير ببعير (ويرد عليه) وورود النص في الملح وليس بزكوي (وثالثها) تعليله بكونه مكيلا أوموزونا من الطعام والشراب من الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في القديم قال لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون علته مشتركة (ورابعها) تعليله بالطعام للآدمي في الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في الجديد قال فيمتنع التفاضل فيما كان قوتا اوادام أوفاكهة أودواء للآدميين دون ماتاكله البهائم فان أكله الآدميون وغيرهم روعي الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل حيث رتب منع التفاضل على اسم الطعام والقاعدة في الاصول ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا (ويرد عليه) فيها أنه أهمل أفضل أوصاف الاشتراك وهو الاقتيات ولم يعتبره كماسيتضح (وخامسها) تعليله بكونه مكيلا أوموزونا من الجنس الواحد ولوترابا لابي حنيفة رحمه الله قال لان المذكورات في الحديث من الاطعمة مكيلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذا كل مايكال او يوزن ومثله لاحمد بن حنبل

اشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها باي فرد كان من ذلك الجنس فان دفع فردا منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره وتبينا ان المعقود عليه باق في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد هذا متفق عليه (القسم الثاني) مبيع مشخص الجنس فهذا معين وخاصته انه اذا فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقا واستثنى من

الى آخر القسم) ماقاله في ذلك صحيح الاقوله فيكون متعلقه الاجناس الكلية دون اشخاصها فانه ان اراد ظاهر لفظه فليس بصحيح بل متعلقه اشخاص غير معينة ممايدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء باي فرد كان اذا وافق الصفات المشترطة قال (القسم الثاني مبيع مشخص الجنس الى قوله وفي الفرق ثلاث مسائل) قلت الذي يقوى عندي مذهب الشافعي واقوى حججه قياس

المشخصات

ففي كشاف القناع للشيخ منصور الحنبلي والاشهر عن امامنا ومختار عامة الاصحاب ان علة الربا في النقدين كونهما موزوني جنس وفي الاعيان الباقية كونها مكيلات جنس فيجري الربا في كل مكيل أو موزون جنس اهمنه بلفظه (ويرد عليهما) أنهما وان اعتبرا الوصف الطردي الا أنهما أهملا المناسب المقدم عليه وهو الاقتيات وخمسة منها لمالك وأصحابه (الاول) تعليله بالمالية (والثاني) تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة قال ابو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش اه (والثالث) تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس ففي الموطأ عن مالك ان العلة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه اليابسة ويختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظرا لجنسه واجازه مالك في الكتاب نظرا للغالب (والرابع) تعليله بالاقتيات (والخامس) تعليله بكونه مقتاتا مدخرا قال سند في الطراز قال القاضي اسمعيل وجماعة العلة كونه مقتاتا فيمتنع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال الباجي هو أجرى على المذهب اه وفي الجواهر المعول عليه في المذهب مجموع الاقتيات والادخار اه ولاصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب فمنهم من علله بالاقتيات وصلاح القوت فالحقوا به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اداما فلا يلحق به الفلفل ونحوه وليس في المذهب الاقتصار على مطلق الاصلاح حتى يرد الزام الشافعية عليه جريان الربا في الاحطاب والنيران لانهما مما يصلح الاقوات واما الزامهم لنا جريان الربا في الاقاوية فنحن نلتزمه ثم من الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعير بالقوت عند الضرورة والتمر بالتفكه غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل العلة في الجميع واحدة أو متعددة واختلف الاصحاب أيضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه أو شرط في اعتبار العلة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح وزاد حفيد ابن رشد في بدايته على الخمسة التي لمالك واصحابه مذهبان حيث قال وقد قيل ان سبب منع التفاضل الصنف الواحد المدخر وان لم يكن مقتاتا ومن شرط الادخار عندهم أي المالكية ان يكون في الاكثر وقال بعض أصحابه الربا في الصنف المدخر وان كان نادر الادخار اه وهذه المذاهب عند المالكية في سبب منع التفاضل في الاربعة غير الذهب والفضة واما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونهما رؤسا للاثمان وقيما المتلفات كما في بداية المجتهد لحفيد بن رشد قال وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لانها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة قال ووافق الشافعي مالكا في علة منع التفاضل في الذهب والفضة اعني ان كونهما رؤسا للاثمان وقيما للمتلفات اذا اتفق الصنف واما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف اه المحتاج منه بلفظه واما مفهوم علة منع النساء التي لا تجوز فيها النسيئة فمان مثلا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها وما يجوز فيها التفاضل فاما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع النسيئة فيها هو الطعم والادخار عند مالك والطعم فقط عند الشافعي ومطعومات الكيل والوزن عند ابي حنيفة فاذا اقترن بالطعم اتفاق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي واذا اقترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك واذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسيئة واما الاشياء التي يجوز التفاضل فيها فهي عند مالك صنفان مطعومة وغير مطعومة فاما المطعومة فلا يجوز عنده للنساء فيها وعلة المنع الطعم واما غير المطعومة فالمشهور عنه ان ما اتفقت منافعه منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى أجل وما اختلفت منافعه منها يجوز فيه مع التفاضل النساء فيجوز عنده شاة حلوبة بشاتين اكولة مثلا الى اجل وقيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوية

المشخصات صورتان (الصورة الاولى) النقود اذا شخصت وتعينت للحس هل تتعين املا ثلاثة أقوال (أحدها) تتعين بالشخص على قاعدة المشخصات وقاله الشافعي وابن حنبل (وثانيها) انها لا تتعين وهو مشهور مذهب مالك وقاله أبو حنيفة رضى الله عنهم أجمعين (وثالثها) تتعين ان شاء بائعها لانه أملك بها ولا مشيئة لقابضها فان أختص النقد بصفة نحو الحلى أو رواج السكة ونحوها تعينت اتفاقا احتج الشافعي رضي الله عنه بامور (أحدها) ان غرضه متعلق بها عند الفلس والنقد المعين آكد من الذي في الذمة لتشخصه فاذا تعين النقدان في الذمة وجب أن يتعينا اذا شخصا بطريق الاولى (وثانيها) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى ذمة أخرى فوجب أن يتعين النقدان بالقياس على الدين (وثالثها) ان ذوات الامثال

بشاة حلوبة الى أجل فان اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان وان كان الصنف واحدا وقيل يعتبر اتفاق الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر ان لا يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا وقد قيل يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا واما ابو حنيفة فالمعتبر عنده فى منع النساء فيما عدا التى لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسيئة وان اختلفت منافعها واما الشافعي فكل ما يجوز التفاضل عنده فى الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيجيز شاة بشاتين نسيئة ونقدا وكذلك شاة بشاة وسبب اختلافهم تعارض حديث عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره ان يأخذ فى قلائص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة مع حديث الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص قال أصحابه وفيه التفاضل فى الجنس الواحد مع النساء والحنفية لحديث سمرة مع التاويل له لان ظاهره يقتضي ان لا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف بل قد قيل عن الكوفيين الاخذ بظاهر حديث سمرة وكان مالك ذهب مذهب الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق الاغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه ولكن صححه الترمذي ويشهد لمالك ما رواه الترمذي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يدا بيد وقال ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين اسودين واشترى جارية بسبعة ارؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه ان يكون أصلا بنفسه لا من قبل سد ذريعة واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقابض فى المجلس قبل الافتراق فى سائر الربويات بعد اتفاقهم فى اشتراط ذلك فى المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا منها غائبا بناجز فمن شرط فيها التقابض فى المجلس شبهها بالصرف ومن لم يشترط ذلك قال ان القبض قبل التفرق ليس شرطا فى البيوع الا ما قام الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الربويات على الاصل اه بتلخيص واصلاح قال واما ما يجوز فيه التفاضل والنساء فعند الشافعي مالم يكن ربويا وعند مالك مالم يكن ربويا ولا كان صنفا واحدا متماثلا وعند أبي حنيفة ما كان صنفا واحدا باطلاق فمالك يعتبر فى الصنف المؤثر في التفاضل فى الربويات وفى النساء فى غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها فاذا اختلف جعلها صنفين وان كان الاسم واحدا وابوحنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعى وان كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثرا الا فى الربويات فقط اعنى انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة النساء أصلا اه المحتاج منه وفى كشاف القناع على الاقناع للشيخ منصور ابن ادريس الحنبلى ما حاصله مع المتن ان ربا النساء يحرم بين كل شيئين من جنس او جنسين بشرطين (احدهما) ان يكون أحدهما نقدا ذهبا أو فضة (وثانيهما) ان تتحد علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن فيهما كمكيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مدبر بجنسه أى ببر أو بشعير ونحوه وموزون بموزون بان باع رطل حديد بجنسه أى بحديد أو بنحاس ونحوه فيشترط لصحة البيع فى ذلك الحلول والقبض فى المجلس لما ذكر ثم ان اتحد الجنس اعتبر التماثل والاجاز التفاضل ويجوز النساء بين كل شيئين أحدهما نقدا واختلف علة ربا الفضل فيهما ولا يبطل العقد بتاخير القبض فيجوز النساء فى صرف فلوس نافقة بنقد كما اختاره الشيخ وغيره كابن عقيل وذكره الشيخ رواية قال فى الرعاية ان قلنا هي عرض جاز والا فلا خلافا لما في التنقيح من انه يشترط الحلول والتقابض فى صرف نقد بفلوس نافقة والذى قاله فى التنقيح قدمه فى المبدع وذكر فى الانصاف انه الصحيح من المذهب وعليه أكثر

كارطال الزيت من خابية واحدة واقفزة القمح من صبرة واحدة لا يتعلق بخصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا من اقفزة كيلت من صبرة واحدة او رطلا من ارطال زيت من جرة واحدة وجعله مورد العقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتعين بالتعيين مع عدم الغرض فكذلك النقدان (والجواب عن الاول) ان الفلس نادر والنادر ملحق بالغالب فى الشرع (وعن الثاني) ان الدين انما تعين ولم يجز أن ينقله الى ذمة أخرى لان الذمم تختلف باللدد وقرب الاعسار فلذلك تعين الدين ولو حصل فى النقدين أختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند عدم الاختلاف (وعن الثالث) ان السلع وان كانت ذوات أمثال فانها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المثمنات والمقاصد

اشرف

الأصحاب ونص عليه فى المحرر والفروع والرعايتين والحاويين والفائق اه وجزم به فى المنتهى ويجوز النساء أيضا في بيع مكيل بموزون وفى بيع ما ليس بمكيل ولا موزون كثياب وحيوان وغيرها سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا لامر النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله ابن عمر ان يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين اى الى ابل الصدقة رواه أحمد والدارقطنى وصححه واذا جاز فى الجنس الواحد ففى الجنسين أولى اه هذا والخلاف المذكور فى مفهوم علة منع التفاضل والنساء فى الستة المنصوص عليها قال الاصل مبنى على قاعدة تخريج المناط وهى أن الحكم اذا ورد مقرونا باوصاف كما فى حديث الصحيحين فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان المناسب علة واحدة فاسعد الناس أرجحهم تخريجا وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه (أحدها) انها صفة

ثابتة والكيل عارضها (وثانيها) أنها صفة مختصة بالكيل وغيره غير مختص (وثالثها) أنها المقصودة عادة من هذا الاعيان وغيرها ليس كذلك (ورابعها) انها جامعة للاوصاف المناسبة كلها (وخامسها) انها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لا أنه علته (وسادسها) انها جامعة للقليل والكثير كما فى النقدين والكيل يمتنع فى التمرة والتمرتين ونحوهما فمن هنا قال الحفيد والحنفية تعتبر فى المكيل قدرا يتأتى فيه الكيل اه (وسابعها) انها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهاء والكيل غير مختص فحجة مالك رحمه الله قائمة على الفرق كلها (أما أولا) فلانه صلى الله عليه وسلم جعل التحريم أصلا فى الحديث الا ما استثناه من المماثلة وليس المراد المماثلة فى الجنس لاختلاف صفاته ولا فى الزكوية لعدم تحققها فى الملح فتعين المقدار ولما كان معقول المعنى فى الربا انما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعائش وهى الأقوات (وأما ثانيا) فلانه صلى الله عليه وسلم اختص النقدين لشرفهما بانهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات المناسب لان لا يبذل الكثير فى القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط التساوى والحضور والتناجز فى القبض واختص تلك الاصناف الاربعة أى البر والشعير والتمر والملح وهي أقواتهم بالحجاز لاشتراكها كلها فى الاقتيات والادخار والطعم وهي صفات شرف تناسب أن لا يبذل الكثير من موصوفها بالقليل (وأما ثالثا) فلانه صلى الله عيه وسلم لم يكتف بالتنبيه على الطعم وحده بالنص على واحد

أشرف من الوسائل اجماعا فلشرفها اعتبر تشخيصها وعين النقد وان قام غيره مقامه فأثر بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة فلم تؤثر فى تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بينهما وفي الفرق ثلاث مسائل (المسألة الاولى) مقتضى مذهب مالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما ان خصوص النقدين لا يملكان البتة بخلاف خصوصيات المثليات فاذا غصب غاصب من شخص دينارا لا يتمكن من طلب خصوصه بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فالغاصب أن يعطيه دينارا غيره وان كره ربه اذا كان الدينار الذى يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد فى الدينار المغصوب ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة بعنى بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه اياها به له ان يمتنع من دفعه ويعطيه غيره ولان الخصوص فى افراد النقدين لا يتعلق به ملك ولا يتناوله عقد بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد وعلى هذا أيضا لا تكون العقود فى النقدين تتناول الا الذمم خاصة ولا فرق عند الامامين ومن وافقهما بين قول القائل بعنى بدرهم و بين قوله بعنى بهذا الدرهم و بعينه والعقد فى الصورتين انما يرد على الذمة دون ما عين ونصوص المذهب تتقاضى ذلك من مالك والاصحاب غير أنهم اذا قيل لهم ان خصوص النقدين فى الشخص لا تملكه وان خصوص كل دينار لا يملك قد يستشنع ذلك و ينكر وهو لازم على المذهب واذا كانت الخصوصيات لا تملك كانت المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط فاعلم ذلك

النقدين على ذوات الامثال وما أجيب به من ان ذوات الامثال مقاصد والنقدين وسائل ليس بفرق يقدح مثله فى مثل ذلك القياس قال (المسألة الاولى الى قوله اذا كان الدينار الذى يعطيه الغاصب حلالا مساويا في السكة والمقاصد فى الدينار المغصوب) قلت ماقاله فى ذلك ضعيف والصحيح فى النظر لزوم رد الدينار المغصوب بعينه ما دام قائما اما اذا فات فله رد غيره قال (ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة بعنى بهذا الدرهم الى آخر المسألة) قلت ذلك كله عندى غير صحيح والقول بان الدينار الذى في يد الانسان بميراثه من ابيه او باخذه عوضا عن سلعة معينة كانت ملكه ليس مالكا له من اشنع قول يسمع وافحش مذهب ببطلانه يقطع

من تلك الاصناف الاربعة المذكورة بل ذكر تلك الاصناف كلها علم انه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه فنبه بالبر على قوت الرفاهية و بالشعير على قوت الشدة من أصناف الحبوب المدخرة و بالتمر على المقتات من الحلاوات المدخرة كالزبيب والعسل والسكر و بالملح على مصالح الاقوات من جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وانه قصد مايجمعها من الاقتيات والادخار لا الطعم وحده فلذا زاد مالك على الطعم صفة واحدة وهو الادخار كما في الموطا أو صنفين وهما الادخار والاقتيات كما في غيره واختاره جميع البغداديون (وأما رابعا) فلان الشرف لما كان يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس الا ترى تمييز النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولي والشهود والصداق والاعلان وان الملوك لا تكثر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكلما عظم شرف الشيء عظم خطره عند الاوشرعا وعادة و كان للطعام مزية على غيره والمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الانسان وغيره من الحيوان اذ هو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الازمان ناسب ذلك للصون عن الضياع بان لا يبذل الكثير بالقليل فيضيع الزائد من غير عوض وانما جاز التفاضل في الجنسين واهدار الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود وامتنع النساء اظهار الشرف الطعام (واما خامسا) فلان التعليل بالكيل وان كان طرديا الا انه يقدم عليه المناسب نعم قال الحفيد في البداية اذا تؤمل الامر طريق المعنى ظهر والله أعلم ان علة الحنفية اولى العلل وذلك انه يظهر من الشرع ان المقصود بتحريم الربا انما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه وان العدل في المعاملات انما هو مقاربة التساوي ولذلك لما عسر ادراك التساوي في الاشياء المختلفة الذوات اجرى جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات اعني غير الموزونة والمكيلة العدل فيها انما هو في وجود النسبة أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشيئين الى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر الى جنسه مثال ذلك ان العدل فيما اذا باع انسان فرسا بثياب هو ان تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمة خمسون فيجب ان تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليكن مثلا الذي يساوى هذا القدر عددها وهو عشرة أثواب فحينئذ اختلاف المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العدلة أعني أن يكون عديل فرس عشرة أثواب في المثل والاشياء المكيلة والموزونة لما كانت لاتختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية

(المسالة الثانية) قال العبدلي لا تتعين الدنانير والدراهم في مذهب مالك الا في مسالتين الصرف والكراء وقال الشيخ أبو الوليد في المقدمات النقدان يتعينان بالتعيين في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وان لم تتعين تعينت بالقبض و بالمفارقة ولذلك جاز الرضي بالزائف في الصرف وقال سند في الطراز اذا لم يتعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم فاذا قبض في الصرف رديئا وقد افترقا قبل القبض لايتناوله العقد فيفسد فان قلنا بان القبض يبرء الذمة وتعين صح العقد والطارىء بعد ذلك استحقاق اوعيب اوحكم متجدد لنفي الظلامة كعقد النكاح مبرم مفيد الميراث وحل الوطء واذا ظهر بعد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالعيب بقي العقد على حاله وان كره الآخر وان أراد البدل منعه مالك الا ان يدلس بائعه وفي المسألة خلاف في كتب الفروع واعلم ان استثناء هاتين المسالتين يحوج الى ذكر الفرق بينهما و بين سائر المسائل أما الصرف فيمكن ان يقال انما قال فيه مالك بالتعيين فلضيق بابه وامر الشرع بسرعة القبض ناجزا للتعيين وذلك مناسب للتضييق لان التعيين يحصل مقصود القبض ناجزا بخلاف اذا قلنا ان الصرف انما ورد على الذمة فاحتمل ان يكون هذا القبض مبرئا لما في الذمة ان كان موافقا وان لا يكون فبالتعيين يحصل الجزم بالقبض والتناجز واما الكراء فيصعب الفرق بينه و بين غيره وغايته ان يقال فيه ان الكراء يرد على المنافع المعدومة فلو كان النقدان لا يتعينان لكان الكراء أيضا في الذمة فيشبه بيع الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تتعين غير أن هذا الفرق يشكل فانه يجوز الكراء على الذمة تصريحا و يعينه بعد ذلك فيطلب له فرق يليق به (المسالة الثالثة) اذا جرى غير النقدين مجراها في المعاملة كالفلوس أو غيرها قال سند من

قال (المسالة الثانية الى آخرها) قلت المسالة مبنية على عدم تعيين النقدين بالتعيين فلذلك اشكل الفرق بين مسالتي الصرف والكراء والصحيح ان ذلك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله أعلم
قال (المسالة الثالثة الى آخرها) قلت قول اشهب في سكنى الدار المأخوذ في الدين أوجه كما قال الشهاب وما قاله في بيع الغائب أنه أخذ شبها مما في الذمة ضعيف بل هو معين واما كون ضمانه من البائع او من المبتاع فلامور غير كونه معينا اوغير معين والله اعلم وما قاله في الفروق الستة بعده صحيح كله

لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه الا على جهة السرف كان العدل فيهذه الاشياء يوجب ان لايقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة والتعامل انما يضطر اليه فى المنافع المختلفة فحينئذ منع التفاضل فى هذه الاشياء أعنى المكيلة والموزونة له علتان احداهما وجود العدل فيها والثانية منع المعاملة اذ كانت المعاملة بها من باب السرف وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيهما اظهر اذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح وانما المقصود بها تقدير الاشياء التى لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب انه كان يعتبر في علة الربا فيهذه الاصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد لكون الطعم ضروريا في اقوات الناس فانه يشبه ان يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتا اه لكن لايخفاك ان الكيل ليس بصفة ثابتة بل عارض وليس بصفه مختصة بل غير مختص وليس بصفة مقصودة عادة من هذه الاعيان وليس بصفة جامعة للاوصاف المناسبة كلها بل ليس هو بصفة سابقة على الحكم وانما هو لاحق ملخص من الربا كالقبض فلا يصلح ان يكون علته على أنه يمتنع فى القليل كالتمرة والتمرتين ونحوهما بخلاف علة مالك كما تقدم نعم لو صحت الاحاديث التى ربما احتج بها الاحناف لان فيها وان لم تكن مشهورة تنبيها قويا على اعتبار الكيل او الوزن منها انهم رووا فى بعض الاحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها فى حديث عبادة زيادة وهى كذلك مايكال ويوزن وفى بعضها وكذلك المكيال والميزان لكان نصا فى ذلك وبالجملة فالمذاهب اثنا عشر عشرة منها فى علة الربا ومذهبان لاتعليل فيهما وهما قصر منع ربا الفضل والنساء على المنصوص عليه وقصر منع الربا على النساء واباحة التفاضل مطلقا والله أعلم ﴿ الجهة الثانية ﴾ جهة كون المعنى العام المفهوم من هذه الاصناف التى وقع التنبيه بها عليها ليتأدى به الحاق غير هذه الاصناف بها فى منع التفاضل والنساء هل يؤدى الى قياس الشبه او قياس العلة قال الحفيد فى البداية جميع من الحق المسكوت ههنا بالمنطوق به انما الحقه بقياس الشبه لابقياس العلة الا ماحكى عن ابن الماجشون انه اعتبر فى ذلك المالية وقال علة منع الربا انما هي حياطة الاموال يريد منع العين قال ولكل واحد من القائسين دليل فى استنباط الشبه الذى اعتبره فى الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الاربعة يعنى ماعدا النقدين اما الشافعية

أجرى الفلوس مجرى النقدين فى تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البدل فى الصرف اذا وجد بعضها رديئا قال مالك فى المدونة اذا اشتريت فلوسا بدراهم فوجدت بعد التفرق بعض الفلوس رديئا استحق البدل للخلاف فيها وهذا على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة اقوال التحريم والاباحة والكراهة والصورة الثانية المستثناة المشخصات ماقاله ابن القاسم فى المدونة اذا كان لك دين على احد لايجوز أن تاخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد او ثمرة يتاخر قبضها وان عينت جميع ذلك واجراه مجرى فسخ الدين فى الدين لاجل صورة التاخير في القبض وان عين محل المعاوضة فمن هذا الوجه اشبه الدين وقال أشهب يجوز ذلك لاجل التعيين والتعين لايكون الا فى الذمة ومالا يكون في الذمة لايكون دينا فليس ههنا فسخ الدين فى الدين وهو أوجه (القسم الثالث) من التقسيم لاهو معين مطلقا ولاهو غير معين مطلقا بل أخذ شبها من الطرفين وهو بيع الغائب على الصفة فمن جهة انه غير مرئى اشبه مافى الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه المعين من هذا الوجه ولذلك قيل ضمانه من المشترى قال القاضى عبد الوهاب المبيع على ثلاثة اقسام سلم فى الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين فهذه أقسام مايتعين ومالا يتعين والفرق بينهما مبسوط

﴿ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة مايدخله ربا الفضل وبين قاعدة مالايدخله ربا الفضل ﴾

والضابط عندنا له هو الفرق بين القاعدتين الاقتيات والادخار فى الجنس الواحد هذا هو مذهب مالك رحمه الله وقصره ارباب الظاهر على الاشياء الستة التى جاءت فى الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين لاتبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فقالوا يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث ويجوز فى غيرها لقوله تعالى واحل الله البيع وجوابهم قوله تعالى وحرم الربا والربا الزيادة وهذه زيادة وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم اجمعين كزيد بن ارقم وغيره لايحرم ربا الفضل لقوله عليه

فانهم قالوا فى تثبيت علتهم الشبهية أن الحكم اذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المعنى الذى اشتق منه الاسم هو علة الحكم وقد جاء من حديث سعيد بن عبد الله انه قال كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل فمن البين ان الطعم هو الذى علق به الحكم وأما المالكية فزادوا على الطعم اما صفة واحدة وهو الادخار على مافى الموطأ وأما صفتين وهو الادخار والاقتيات على مااختاره البغداديون وتمسكوا فى استنباط هذه العلة (اولا) بانه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربعة الاصناف المذكورة لكنه لم يكتف بواحد منها بل ذكرها كلها ليتنبه بالبر والشعير على أصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة وبالملح على جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام (وثانيا) بان معقول المعنى في الربا لما كان انما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب ان يكون ذلك فى أصول المعائش وهى الاقوات وأما الحنفية فعمدتهم فى اعتبار المكيل والموزون انه صلى الله عليه وسلم لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف الصنف فى قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخيبر من حديث أبى سعيد وغيره الا كيلا بكيل يدا بيد رأوا ان التقدير أعنى الكيل اوالوزن هو المؤثر فى الحكم كتأثير الصنف اه المحتاج منه ملخصا وقال الاصل والاظهر انه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه وذلك ان قياس الشبه أما فى الحكم كقياس الوضوء على وجوب فى التيمم النية لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعى وأما فى الصورة كقياس الخل على الدهن فى منع ازالة النجاسة بها او فى المقاصد كقياس الارز على البر بجامع اتحادهما فى المقصود منهما عادة وان لم نطلع على ان ذلك المقصد يناسب منع الربا وقياس العلة لا يكون الجامع فيه الا وصفا مناسبا وضابط المناسب مايتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل وكايجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس اى والمناسبة الحاصلة هنا من كون الاعيان شريفة بالقوت او رؤس الاموال وقيم المتلفات كما تقدم هى أظهر فى ان يتوقع من ترتيب منع الربا عليها حصول مصلحة صون الشريف عن الغبن بذهاب الزائد هدرا وتمييزه عن الخسيس بكثرة الشروط من ان يقال

السلام انما الربا فى النسيئة وهذه صيغة حصر تقتضى انحصار الربا المحرم فى النسيئة فلا يحرم الفضل وجوابهم القول بالموجب لما روى انه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال انما الربا فى النسيئة ولا يحرم ماذكرتم الا ان يتاخر فسمع الجواب دون السؤال ولو لم يثبت هذا فالقاعدة فى اصول الفقه ان العام فى الاشخاص مطلق فى الازمنة والاحوال والبقاع والمتعلقات وهذا النص عام فى افراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمعا بين الادلة والمطلق اذا عمل به فى صورة سقط الاستدلال به فيما عدا وقال ابن سيرين الجنس الواحد هو الضابط والعلة فى منع الربا فلا يجوز التفاضل فى جنس على على الاطلاق كان طعاما اوغيره لذكره عليه السلام اجناسا لا يجمعها علة واحدة فلم تبق الا الجنسية ولان المعاوضة تقتضي المقابلة وفى الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب العقد والقاعدة ان كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل وجوابه مافى الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعبدين من سيده ولقضائه صلى الله عليه وسلم على اشياء مختلفة الاسماء فلو كان المراد الجنسية لقال صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا جنسا واحدا بجنسه الا مثلا بمثل لانه اللائق بفصاحته صلى الله عليه وسلم والمعاوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شىء وقال ربيعة رضى الله عنه الضابط لربا الفضل ان يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بعير ببعير ويرد عليه ورود النص فى الملح وليس بزكوى وخصصه الشافعى رحمه الله بما يكال او يوزن من الطعام والشراب من الجنس الواحد لان ذلك مشترك بين الستة الواردة فى الحديث والحكم المشترك تكون علته مشتركة ورجع الى العلة الطعم فى الجنس الواحد ان كان قوتا اوادام ا اوفاكهة اودواء الآدميين دون ماتأكله البهائم فان اكله الآدميون وغيرهم روعى الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رتب منع التفاضل على اسم الطعام وترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزانى فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا وسياتى جوابه وخصصه

ابو

هذا شبه فى مقصد لم نطلع على انه يناسب منع الربا فافهم هذا توضيح خلاف من ذهب الى ان النهى المتعلق باعيان هذه الستة المنصوص عليها من باب الخاص اريد به العام واما من ذهب الى ان النهي المتعلق بها من باب الخاص اريد به الخاص وقصروا الربا على الستة فقال ابن رشد فى كتاب القواعد هم اما منكروا القياس اى استنباط العلل من الالفاظ وهم الظاهرية او منكروا قياس الشبه خاصة وان القياس فى هذا الباب شبه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلانى فلا جرم لم يلحق بما ذكر فى الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب قياس لافارق وهو قياس المعنى وهو نوع آخر غير قياس الشبه والعلة لانه مثل الحاق الذكور بالاناث من الرقيق فى تشطير لان قوله تعالى فعليهن مثل ما على المحصنات من العذاب لم يتناول الذكور فالحقوا بهن لعدم الفارق خاصة لا لحصول الجامع وكذلك الحق بالعبد

الامة فى التقويم فى العتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركاله فى عبد الخ لانه لا فارق بينهما ولم يجر القاضي أبو بكر الباقلانى قياس المعنى الا بين التمر والزبيب دون بقية الستة هذا خلاصة ما فى الاصل من الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب فى ذلك ومداركها وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده فى باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده ﴾

أبو حنيفة بما يكال أو يوزن من الجنس الواحد ولو كان ترابا لان المذكورات فى الحديث الاطعمة مكيلات ولقوله عليه الصلاة والسلام فى بعض الطرق وكذا كل مايكال او يوزن قال سند فى الطراز قال القاضى اسماعيل وجماعة العلة كونه مقتاتا فيمتنع الربا فى الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا فى الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا فى البيض لانه لا يدخر قال وقال الباجى هو اجرى على المذهب وعن مالك فى الموطأ ان العلة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجرى الربا فى الفواكه اليابسة وعلى هذه يختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظرا لجنسه واجازه ملك فى الكتاب نظرا للغالب وعلى هذه المذاهب الثلاث فلا يجرى الخلاف فى التفاح والرمان والكمثرى والخوخ الرطبة انما الخلاف فى يابسها ولاصحابنا فى الملح ثلاثة مذاهب منهم من علله بالاقتيات وصلاح القوت فالحقوا به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اداما فلا يلحق به الفلفل ونحوه وقال أبو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش وفى الجواهر المعلول عليه فى المذهب مجموع الاقتيات والادخار والزمنا الشافعية على تعليل الملح باصلاح الاقوات جريان الربا فى الافاوية والاحطاب والنيران لانها مصلحة للاقوات وجوابه انا لا نقتصر على مطلق الاصلاح بل نقول هو قوت مصلح وهذه ليست قوتا ونلتزم الربا فى الافاوية فهذه اثنا عشر مذهبا منها عشرة فى علة الربا منع الربا مطلقا الا فى النساء منعه فى النساء مع المنصوص عليه فهذان مذهبان لا تعليل فيهما والعشرة فى التعليل هى تعليله بالجنس تعليله بكونه زكويا تعليله بكونه مكيلا او موزونا تعليله بكونه مكيلا تعليله بكونه مطعوما تعليله بكونه مقتاتا تعليله بكونه مقتاتا مدخرا تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس تعليله بالمالية تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة ومن الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعير بالقوت عند الضرورة والتمر بالتفكه غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل فى المذهب قولان هل العلة فى الجميع واحدة او متعددة واختلف الاصحاب ايضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه او شرط فى اعتبار العلة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح

وهو مبني على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان مقصود الشارع من الدنيا ان تكون مزرعة الآخرة ومطية السعادة الابدية واما ماعداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلا يعتبر فى نظر الشرع من الربويات الا ماهو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الاشباح التي هي مراكب الارواح الى دار القرار ويلغى فى نظره تفاوت الجودة والرداءة لانه داعية السرف ولا يقصد الا للترف فلو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنبها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعى والقانون الحكمى ففروع باب اتحاد الاجناس واختلافها وان كثرت وانتشرت كلها راجعة الى هذه القاعدة وعليها بنى تلك الفروع العلماء رضي الله عنهم (فمن تلك الفروع) ان السلت والشعير عند مالك جنس واحد لانهما وان اختلفا بجودة ورداءة الا انهما اتفقا فى المنافع والمتفقة المنافع لايجوز التفاضل فيها باتفاق (ومنها) ان قوما ذهبوا الى ان

القمح والشعير جنس واحد و به قال مالك والاوزاعي وحكاه مالك فى الموطأ عن سعيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك انه عمل سلفه بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولا قوله صلى الله علية وسلم الطعام مثلا بمثل والطعام يتناول البر والشعير وثانيا انهم عددوا كثيرا من اتفاقهما في المنافع والمتفقة المنافع لايجوز التفاضل فيها باتفاق وذهب قوم الى انهما صنفان و به قال الشافعى وابو حنيفة واحمد بن حنبل وعمدتهم اولا قوله صلى الله عليه وسلم لاتبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير الا مثلا بمثل فجعلهما صنفين لاسيما وفى بعض طرق حديث عبادة ابن الصامت و بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثورى وصحح هذه الزيادة الترمذى وثانيا قياسهما من حيث انهما شيئان اختلفت

أسماؤهما ومنافعهما على الفضة والذهب وسائر الاشياء المختلفة فى الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين (ومنها) ان القطنية وهى العدس واللوبيا والحمص والفول والترمس والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد فى الزكاة لان الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة القبلية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع الاترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع وعنه في البيوع روايتان احداهما قوله الثاني انها صنف واحد والاخرى قوله الاول انها اصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف اعيانها فمن غلب الاتفاق قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان اوأصناف قال الحطاب والمشهور من مذهب مالك انها أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الامام الاول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولان المرجع فى اختلاف الاجناس الى العرف وهي فى العرف اجناس وقيل جنس واحد وهو قول الامام الثانى فى البيوع (ومنها) ان الارز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد كما فى البداية ولكن المذهب انها أجناس يجوز الفضل بينها (ومنها) ان التمر باصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف وكذلك الزيت باصنافه كلها (ومنها) ان اللحوم على أحد قولى الشافعى كلها جنس واحد وقوله الآخر يوافق قول أبى حنيفة وأحمد بن حنبل انها أنواع كثيرة يجوز التفاضل فيها الا فى النوع الواحد بعينه وقال مالك اللحوم ثلاثة أصناف مختلفة

حجتنا على الفرق كلها انه صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا فى الحديث الا ما استثناه من المماثلة وليس المراد المماثلة فى الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار وهذه الاربعة هى اقواتهم بالحجاز فالبر للرفاهية ولو اقتصر عليه لقيل المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلاوات كالزبيب والعسل والسكر وذكر الملح لينبه به على مصلح الاقوات واشتركت كلها فى الاقتيات والادخار والطعم وهى صفات شرف يناسب ان لايبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صونا للشريف عن الغبن فيذهب الزائد هدرا ولان الشرف يقتضى كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس كتمييز النكاح عن ملك اليمين بالشروط كالولى والشهود والصداق والاعلان وكذلك الملوك لا تكثر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكلما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلا وشرعا وعادة وجاز التفاضل فى الجنسين واهدار الزائد لمكان الحاجة فى تحصيل المفقود وامتنع النساء اظهارا لشرف الطعام فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته فى نوع الانسان وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله مع طول الازمان فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بان لايبدل كثيرها بقليلها فيضيع الزائد ايضا من غير عوض وهذا ايضا سبب تحريم الربا فى النقدين لانهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات شرفا بذلك عن بذل الكثير فى القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط التساوى والحضور والتناجز فى القبض وتعليل أبى حنيفة بالكيل طردى فيقدم عليه المناسب وتعليل الشافعى بالطعم داخل فيما ذكرناه فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا بل اهمل افضل الاوصاف وهو الاقتيات ولم يعتبره الا مالكا رضى الله عنه وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط وهي ان الحكم اذا ورد مقرونا باوصاف فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة او بعضها كان علة واحدة فاسعد الناس ارجحهم تخريجا وعلة مالك ارجح لسبعة اوجه احدها انها صفة ثابتة والكيل عارض وانها صفة مختصة والكيل وغيره غير مختص وانها المقصودة عادة من هذه الاعيان وغيرها ليس كذلك وانها جامعة للاوصاف المناسبة كلها وانها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لانه علته وانها جامعة للقليل والكثير كما فى النقدين

والكيل

يجوز التفاضل فيها ولا يجوز فى الصنف الواحد منها فلحم ذوات الأربع صنف واحد ولحم ذوات الماء صنف واحد ولحم الطير كله صنف واحد فبيع الغنم لحم بالبقر متفاضلا يجيزه ابو حنيفة دون مالك والشافعي و بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا يجيزه مالك وابو حنيفة دون الشافعى وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام مثلا بمثل ولانها اذا فارقتها الحياة زالت الصفات التى بها تختلف وتناولها اسم اللحم تناولا واحدا وذلك لانها وان كانت مختلفة الالوان الا انها متساوية فى الجنسية لان مهمها الادام وعمدة المالكية ان هذه اجناس مختلفة فوجب ان يكون لحمها مختلفا والحنفية تعتبر الاختلاف الذى فى الجنس الواحد من هذه وتقول ان الاختلاف الذى بين الانواع التى فى الحيوان اعنى فى الجنس الواحد منه كالطائر هو وزان الاختلاف الذى بين التمر والبر والشعير (ومنها) ان الاخباز متساوية فى الجنسية لان مهمها الاغتذاء (القاعدة الثانية) قال ابو الطاهر الضمة اذا كثرت او بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وان قلت وقرب الزمان لم تصيره على أصل المذهب وعلى هذا فالصناعة فى الجنس اما بنار واما بغير نار فان كانت بنار فاما ان تنقص المقدار اولا فان لم تنقصه صيرت الجنس الواحد جنسين كقلى القمح والخبز وان انقصته فان كانت باضافة شىء اليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالابزار والطبخ بالمرقة وان كانت بغير اضافة شىء لم تصيره جنسين كشىء اللحم وتجفيفه بلا ابزار وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف التمر والزبيب وان كانت اى الصناعة بغير نار فان طال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخل التمر وخل الزبيب وان لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التاثير كالنبيذ من التمر والزبيب والنظر فى ذلك كله الى الاغراض فى التفاوت في المقاصد والتقارب فيها هذا اما فى الاصل وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها وفى البدايه للحفيد واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز فقال ابو حنيفة لا باس ببيع ذلك متفاضلا ومتماثلا لانه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذى فيه الربا وقال الشافعي لا يجوز متماثلا فضلا عن متفاضل لانه قد غيرته الصنعة تغيرا جهلت به مقاديره التى تعتبر فيها المماثلة ومثله لاحمد بن حنبل ففى كشاف القناع على الاقناع مع المتن ولا يصح بيع حب بدقيقة ولا بسويقة كل واحد منهما مكيل و يشترط فى بيع المكيل بجنسه التساوى وهو متعذر هنا لان اجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار

والكيل يمتنع فى التمرة والترتين ونحوها وانها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهاء والكيل غير مختص (تنبيه) القياس فى الربويات اختلف فيه هل هو قياس شبه او قياس علة فقياس العلة يكون الجامع فيه وصفا مناسبا كالاسكار بين الخمر والنبيذ فان فساد العقل مناسب للتحريم لعظم المفسدة فيه وقياس الشبه اما فى شبه الحكم كقياس الوضوء على التيمم في وجوب النية لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعى او الشبه فى الصورة كقياس الخل على الدهن فى منع ازالة النجاسة به او فى المقاصد كقياس الارز على البر بجامع اتحادهما فى المقصود منهما عادة وان لم نطلع على ان ذلك المقصد يناسب منع الربا فان ضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة اودرء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل وايجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس فهل المناسبة حاصلة من كون هذه الاعيان شريفة بالقوت اورؤوس الاموال وقيم المتلفات فناسب ان لا يبدل واحد منها باثنين و يناسب ايضا تكثير الشروط كما تقدم بيانه او يقال هذا شبه والاظهر انه من باب قياس العلة لا من باب قياس الشبه (تنبيه) قال ابن رشد فى كتاب القواعد الذين قصروا الربا على الستة اما منكروا القياس وهم الظاهرية او منكر قياس الشبه خاصة وان القياس فى هذا الباب شبه فلم يقولوا به وهو القاضى ابو بكر الباقلانى فلا جرم لم يلحق بما ذكر فى الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب لا فارق وهو قياس المعنى وهو غير قياس الشبه وقياس العلة لانه مثل الحاق الذكور بالاناث من الرقيق فى تشطير الحدود لان قوله تعالى فعليهن ما على المحصنات من العذاب لم يتناول الذكور فالحقوا بهن لعدم الفارق خاصة لا لحصول الجامع وكذلك الحق بالعبد الامة فى التقويم فى العتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له فى عبد فالحق به الامة لانه لا فارق بينهما فهذا نوع آخر غير قياس الشبه وقياس المعنى لم يجره القاضى ابو بكر الا بين التمر والزبيب دون بقية الستة فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب فى ذلك ومداركها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك

الخذت من السويق اه المحتاج منه فانظره واما مالك فالأشهر فى الخبز عنده انه يجوز متماثلا وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوى وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول ابى حنيفة اولا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المماثلة حينئذ فيه اولا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة فى الخبز واللحم بالتقدير والحرز فضلا عن الوزن اى بخلاف الشافعى واما اذا كان احد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة فان مالكا يرى في كثير منها ان الصنعة تنقله من الجنس اعنى من ان يكونا جنسا واحدا فيجيز فيهما التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوى والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقدرام

اصحابه التفصيل فى ذلك والظاهر عن مذهبه انه ليس فى ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه قوله فيها وقد رام حصرها الباجى فى المنتقى وكذلك ايضا يعسر حصر المنافع التى توجب عنده الاتفاق فى شيء من الاجناس التى يقع بها التعامل وتمييزها من التى لا توجب ذلك اعنى فى الحيوان والعروض والنبات وسبب العسر ان الانسان اذا سئل عن أشياء متشابهة فى اوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه فى تمييزها الا ما يعطيه بادى النظر فى الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة فاذا جاء من بعده احد فرام أن يجرى تلك الاجوبة على قانون واحد واصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تتبين ذلك من كتبهم اه المحتاج من البداية بزيادة والذى رامه الباجى فى المنتقى من حصرها هو مايفيده قوله الاصل فى تبيين المنافع المقصودة التى يتبين بها معنى الجنس ان معنى الجنس عندنا فى هذا الباب أى باب البيع ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فاذا اختلف الشيآن فى المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وان سميا باسم واحد واذا اتفقا في المنفعة المقصودة وافترقا فى الاسم فالذى يقتضيه قول ابن القاسم فى البغال والحمير انهما جنس واحد ان لا اعتبار باختلاف الاسماء والذى يقتضيه قول ابن حبيب انهما اى البغال والحمير جنسان الاعتبار أيضا بالاسماء والدليل على صحة ذلك اننا انما منعنا التفاضل فى الجنس الواحد للزيادة فى السلف واجزناه فى الجنسين لتعريه من ذلك فوجب ان تراعى المنفعة المقصودة من العين لان من طلب الزيادة فى السلف فانما يطلبها مع استرجاع ماسلف و بقاء تلك المنفعة المقصودة له فاذا

﴿ الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدده فى باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده ﴾

اعلم ان الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للآخرة ومطية للسعادة الابدية فهذا هو المقصود منها وما عداه فمعزول عن مقصد الشارع فى الشرائع فلذلك يعتبر فى نظر الشرع من الربويات ماهو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الاشباح التى هى مراكب الارواح الى دار القرار ويلغى تفاوت الجودة والرداءة لانه داعية السرف ولا يقصد الا للترف فلو رتب الشرع عليه احكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمى فلذلك تساوت الالوان من الاطعمة فى الجنسية لان مهمها الادام وتساوت الاخباز لان مهمها الاغتذاء وعلى هذه القاعدة بنى العلماء رضى الله عنهم اتحاد الاجناس واختلافها وان كثرت فروع هذا الباب وانتشرت فهى راجعة الى هذه القاعدة ومنها قاعدة اخرى فى الفرق قال ابو الطاهر الصفة اذا كثرت او بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وان قلت وقرب الزمان لم تصيره على اصل المذهب وان كانت بنار وتنقص المقدار بغير أضافة شيء لم تصير جنسين كشى اللحم وتجفيفه وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف التمر والزبيب او باضافة شيء اليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالابزار والطبخ بالمرقة وان كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كقلى القمح والخبز وان كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان المشهور تاثيرها كخل التمر وخل الزبيب وان لم يطل الزمان فالمشهور عدم التاثير والشاذ التاثير كالنبيذ من التمر والزبيب والنظر فى ذلك كله الى الاغراض فى التفاوت فى المقاصد والتقارب فيها

﴿ الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة مايعد تماثلا شرعيا فى الجنس الواحد ومالا يعد تماثلا ﴾

الضابط فى المماثلة فى الحبوب الجافة مااعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن كما جاء فى الحديث البر بصيغة الكيل فى البيع وفى الزكاة بالاوسق وصرح فى النقدين بالوزن لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق من الفضة صدقة ومالیس فيه معيار شرعى اعتبرت فيه العادة العامة هل بكال او

يوزن

استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي أي المعروف الآن بالجمر و بين الجوز الهندي والذي ليس بهندي وفرع على هذا ثلاثة مطالب (المطلب الاول) ان اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين (أحدهما) ان تختلف للصغر والكبر (والثاني) ان تختلف للتناهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس وعدم التناهي فاما الصغر والكبر فانه يختلف باختلاف جنس الحيوان لانه اما أن يكون مما تصح فيه الحرية كبني آدم أو يكون مما لا تصح فيه الحرية فان كان من الاول ففي الواضحة ان الرقيق صنف واحد ذكوره وأناثه صغاره وكباره عجمية وعربية قال الباجي والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفا لكبيره لان المنافع التي يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (وان كان من الثاني) أي مما لا تصح فيه الحرية فلا يخلو

اما ان يكون مما المقصود منه الا كل أو مما لا يقصد منه الا كل فان كان مما لا يقصد منه الا كل كالخيل والبغال والحمير كان صغارها جنسا مخالفا لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها وان كان مما يقصد منه الا كل كالابل والبقر والغنم والطير كان على ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن يكون فيه مع ذلك أي قصد الا كل عمل مقصود كالابل والبقر وهذا لا خلاف في أن صغاره مخالف لكباره (والقسم الثاني) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولا منفعة مقصودة وهذا لا خلاف في أن صغاره من جنس كباره كالحجل واليمام (والقسم الثالث) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولكن يكون معه فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه كالغنم وفي هذا روى ابن المواز عن مالك روايتين (احداهما) لا يختلف جنسها في الصغر والكبر لان المقصود من هذا الحيوان الا كل ويستوي في ذلك صغاره وكباره (والثانية) يختلف جنسها بالصغر والكبر لان المقصود من كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن القاسم كلها صنف ذكورها وأناثها وقال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديكين (المطلب الثاني) السن الذي هو حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة منها وفيما تصح فيه الحرية كالرقيق ان فرقنا بين صغارهم وكبارهم أن يبلغ سن ما يطيق التكسب بعمله او تجارته وذلك عند الباجي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتلام وفي الابل روى ابن المواز عن مالك لا خير في ابني

يوزن فان اختلفت العوائد فعادة البلد فان جرت العادة بالوجهين خير فيهما ووافقنا ابو حنيفة رضي الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه ما كان يكال او يوزن بالحجاز اعتبر بتلك الحالة لقوله عليه السلام المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن أهل مكة فذكر أحد البلدين تنبيها على الآخر ليرد البلاد اليهما وما تعذر كيله اعتبر فيه الوزن وان أمكن الوجهان الحق بمشابهه في الحجاز كجزاء الصيد فان شابه امرين نظر الى الاغلب فان استويا قيل يغلب الوزن لانه احصر وقيل يجوز الوجهان نظرا للتساوي وقيل يمتنع بيعه لتعذر الترجيح هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه لنا ان لفظ الشرع يحمل على عرفه فان تعذر حكمت فيه العوائد كالايمان والوصايا وغيرها فهذا تلخيص الفرق وباعتباره يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح الكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين يقل كيله ويكثر وزنه والخفيف بالعكس وقس على هذه القاعدة بقية فروعها ولا تخرج عنها

﴿ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر ﴾

اعلم ان العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون احداهما موضع الاخرى واصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل ام لا كالطير في الهواء والسمك في الماء واما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدرى أي شيء هو فالغرر والمجهول كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه اما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الاباق لا جهالة فيه وهو غرر لانه لا يدرى هل يحصل ام لا والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدرى ازجاج هو ام ياقوت مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الاباق ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة اشياء في الوجود كالآبق قبل الاباق والحصول ان علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها وفي النوع كعبد لم يسمه وفي المقدار كالبيع الى مبلغ رمي الحصاة وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها فهذه سبعة موارد للغرر والجهالة ثم الغرر والجهالة ثلاثة اقسام كثير ممتنع اجماعا كالطير

مخاض فى حقة ولا حقة فى جذعتين فيحتمل أنه منع ابنتى مخاض فى حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة فى جذعتين على رواية من منع صغيرا فى كبير فان الجذع أول أسنان الكبير فى الابل ويحتمل أنه منع بنتى مخاض في حقة على رواية من منع صغيرين في كبير ومنع حقة في جذعتين لانهما من سن الكبر فتكون الحقة فى حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل فى المنفعة المقصودة وهو الحمل وفى ذكور البقر ان يبلغ حد الحرث وفى اناثها على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وذلك ان المنفعة المقصودة من البقر القوة على الحرث لانه العمل الذى تتخذله ولا خلاف فى ذكورها واما اناثها فحكي ابن حبيب ان المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث البقر واناث الغنم ان اناث البقر لها منفعة لا تختص بذكورها بل توجد أيضا فى اناثها واناث الغنم ليس فيها شيء من ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث فى الثور واما الغنم فمروضا أن فالمعز من حيث أنها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها ان فرقنا بين صغارها وكبارها حد الكبير ان يضع مثلها ويكون فيها اللبن ويجب على هذا ان يكون ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير اللحم الا النزو ولا اعتبار به فى اختلاف الجنس كالخيل والحمر والضأن فيها رواية يحيي عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يكاد يتباين الا في الماعز واما الضان فمتقاربة في اللبن وقول ابن القاسم فى المدونة ان اللبن معتبر فى الغنم من غير تفصيل ووجه ذلك ان هذا حيوان ذولبن ولا يقصد به العمل فوجب ان يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز فافهم واما الطير فضربان مايقصد منه البيض ومالا يقصد فمالا يقصد منه البيض ذكوره واناثه وصغاره وكباره جنس واحد ومايقصد منه البيض كالدجاج اختلف اصحابنا فيه فروى عيسي عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس لوجهين (الاول) ان البيض فى الدجاج ليس مما يقصد بالاقتناءله فى الاغلب وانما يقصد باللحم وذلك متساو فى جميعها (والثانى) ان هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها فى الجنس قلت اوكثرت كسائر الحيوان وقال اصبغ يختلف به الجنس ووجه ان البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم ﴿المطلب الثالث﴾ ان المنفعة المقصودة من العبد ان يكون قادرا على التكسب بمعنى يستفاد فى التعليم لا يكون شائعا فى الجنس كالتجارة والصناعة فالتجارة والصناعة كالجزارة والبناء والخياطة مع الفصاحة والحساب جنس مقصود

فى الهواء وقليل جائز اجماعا كأساس الدار وقطن الجبة ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالاول او الثانى فلارتفاعه عن القليل الحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء فى فروع الغرر والجهالة (فائدة) اصل الغرر لغة قال القاضى عياض رحمه الله هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور قال وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر الغين للخداع ويقال للمخدوع ايضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر كريم

﴿الفرق الربع والتسعون والمائة بين قاعدة مايسد من الذرائع وقاعدة ملا يسد منهما﴾

اعلم ان الذريعة هي الوسيلة للشيء وهى ثلاثة اقسام منها ما اجمع الناس على سده ومنها ما اجمعوا على عدم سده ومنها ما اختلفوا فيه فالمجمع على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والتجاور فى البيوت خشية الزنا فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة المحرم وما اجمع على سده كالمنع من سبب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله تعالى حينئذ وكحفر الابار فى طرق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أوظن والقاء السم فى اطعمتهم اذا علم اوظن انهم ياكلونها فيهلكون والمختلف فيه كالنظر الى المرأة لانه ذريعة للزنى بها وكذلك الحديث معها ومنها بيوع الآجال عند مالك رحمه الله ويحكي عن المذهب المالكى اختصاصه بسد الذرائع وليس كذلك بل منها ما اجمع عليه كما تقدم وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الاصحاب على الشافعية فى سد الذرائع بقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وبقوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم فى السبت فذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وبقوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وباجماع الامة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا ولقوله عليه السلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للابناء والعكس فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد فانها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع فى الجملة وهذا مجمع عليه وانما النزاع فى الذرائع خاصة وهي بيوع الاجال ونحوها فينبغي ان تذكر ادلة خاصة لمحل النزاع والا فهذه لا تفيد وان قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها فينبغي ان يكون حجتهم القياس خاصة ويتعين حينئذ عليهم ابداء الجامع

حتى

كذلك والكتابة والقراءة اذا تقدمها نفاذ يمكنه التكسب بها وهكذا ماجرى هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المعتادة التي يعملها اكثر الناس كالحرث والحصاد في الرجال والغزل في النساء فليس من يعملها بجنس يباين به من لايعمل ذلك العمل لانه لما كان هذا العمل معتادا يمكن اكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر انواع التصرف المعتاد واما الصناعة في الاماء فكالطبخ والخبز والرقم والنسج وكل نوع من ذلك مخالف للآخر الا الطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد واما الكتابة فروى محمد عن ابن القاسم ليست بجنس في الاماء وروى عيسى عنه انها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها وفي كونهما قولا واحدا يحملهما على أن المراد ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس مقصود وان الكتابة اليسيرة التي لايمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود أو قولين بحمل الاولى

على ان المراد انها ليست بجنس في الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثانية على ان المراد ان حكم الاماء في الكتابة حكم العبيد وجهان وروى عيسى أن ابن القاسم ان الجمال ليس بجنس ووجهه أنه معنى لا يتكسب به الاماء وروى محمد عن أصبغ أنه جنس مقصود وكان بعض فقهاء القرويين يحكي ان ابن وهب رواه ووجهه من أن الأثمان تختلف باختلافه وتتفاوت بتفاوته وليس الغزل ولا عمل الطيب بجنس لان الغزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد ان تنفرد بالتكسب به بل ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المواز في هذه المسألة والمقصود من الخيل السبق والجودة لانها بها تباين سائر الحيوان المتحد فاذا كان سابقا فائقا فليس من جنس ماليس بسابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لاتراد للسبق وكذلك لايسهم لها وان جاز ان يكون منها مايسابق فان ذلك ليس بمنفعة افضل هذا الجنس وأغلبه الا ترى ان من الخيل ماتكون فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يتميز به في الجنس عما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر وأما البغال والحمير فقال ابن القاسم ان البغال كلها مع الحمر المصرية جنس مخالف للاعرابية ولا يختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر والكبر ووجهه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف السير لان السير هو المقصود منها فيجب ان تختلف باختلافه قال فابى ابن

حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق ويكون دليلهم شيئا واحدا وهو القياس وهم لا يعتقدون ان مدركهم هذه النصوص وليس كذلك فتأمل ذلك بل يتعين ان يذكروا نصوصا اخر خاصة بذرائع بيوع الآجال خاصة ويقتصرون عليها نحو ما في الموطأ ان ام ولد زيد ابن ارقم قالت لعائشة رضي الله عنها ياأم المؤمنين اني بعت من زيد ابن ارقم عبدا بثمانمائة درهم الى العطاء واشتريته بستمائة نقدا فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ماشريت وبئس مااشتريت اخبري زيدا بن أرقم انه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب قالت ارأيتني ان اخذته برأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وامره الى الله فهذه هي صورة النزاع وهذا التغليظ العظيم لاتقوله رضي الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود (سؤال) زيدا بن ارقم من خيار الصحابة والصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول سادة اتقياء فكيف يليق به فعل مايقال فيه ذلك (جوابه) قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبايعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاها قبل العتق فيتخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زيدا ابن ارقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده قال ولا يحل لمسلم ان يعتقد في زيد انه وطئ ام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلا الى اجل (سؤال) اذا قلنا بالتحريم على رأي عائشة رضي الله عنها فما معنى احباط الجهاد واحباط الاعمال لايكون الا بالشرك (جوابه) ان الاحباط احباطان احباط اسقاط وهو احباط الكفر للاعمال الصالحة فلايفيد شيء منها معه واحباط موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيء فان رجح السيء فامه هاوية والصالح فهو في عيشة راضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدها بالآخر ومع الكفر لاعبرة البتة فالاحباط في الاثر احباط موازنة بقي كيف يحبط هذا الفعل جملة ثواب الجهاد قلت له معنيان (احدهما) ان المراد المبالغة في الانكار لا التحقيق (وثانيها) ان مجموع الثواب المتحصل من الجهاد ليس باقيا بعد هذه السيئة بل بعضه فيكون الاحباط في المجموع من حيث هو مجموع وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما يترك التعلم لحال هذا العقد قبل القدوم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب نقضه وعدم اقراره فلايكون حجة له او هو ممن يقتدى به

القاسم ان الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منهـا كانت جنسا واحدا وان لم يشملها اسم واحد وهـذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه ماقاله ابن حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانمـا يراعى اختلاف المنافع واتفاقها في الجنس الواحد ولا خلاف فى ان المقصود من ذكور البقر القوة على الحرث وهـل هوكذلك فى أناثها او المقصود منها كثرة اللبن قولان لابن القاسم وابن حبيب والمقصود من المعز كثرة اللبن وفى كون الضأن كذلك اولا روايتا سـحنون ويحيى عن ابن القاسم والمقصود من الطير اللحم فقط وفي كون بيض كالدجاج معنى مقصودا من هذا الجنس من الحيوان اولا قول اصبغ ورواية عيسى عن ابن القاسم اهـ ملخصا مع اصلاح ولا يخفاك ان مابنى الاصل عليـه الفرق بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدده في باب ربا الفضل من القاعـدتين المذكورتين مـع ماذكره البـاجى فى المنتقى هو القانون الذى ينحصر فيه أقوال مالك فى الربويات وتنحصر فيـه المنافع التى توجب عنـده الاتفاق فى شيء من الاجناس التي يقع بهـا التعـامل كالحيوان والعروض والنبات ويحصل به تفصيل الاقوال وتمييز تلك المنافـع من الـتى لاتوجب ذلك الاتفاق بدون أدنى عسر ويتحد الجواب فى تمييزها فتأمل بانصاف هذا والجنس الذى يمتنع في أنواعـه التفاضل عند الامام احمد بن حنبل كما فى الاقناع وشرحه كشاف القناع للشيخ منصور بن ادريس الحنـبلى هو ماله اسم خاص يشمل انواعا أى الجنس هو الشامل لاشياء مختلفة بانواعها والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصـها فكل نوعين اجتمعا فى اسم خاص فهو جنس كذهب وأنواعه المغربى والدكرورى وفضة وأنواعهـا الريال والبنادقة ونحوها وبر وأنواعه البحيرى والصعيدى اى والبطراوى وشعير كذلك وتمر وأنواعه البرني والمعقلى والصيحانى وغـيرها وملح وأنواعه المزلاوى والدمياطي وكل شيئين فاكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وان اختلفت مقاصدهما كدهن ورد ودهن بنفسج ودهن زنبق ودهن ياسمين ودهن بان اذا كانت كلها من دهن واحـد كالشيرج فهى جنس واحـد لاتحاد اصلها وانما طيبت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر أجناسا وقد يكون الجنس الواحـد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وما عليه وهما جنسان بعد النزع لان كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعا وكاللبن يشتمل على المخيض

نخشيت ان يقتدى به الناس فينفتح باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه ومن هذا الباب في الاحباط قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اى بالموازنة ووافقنا ابوحنيفة وابن حنبل فى سد ذرائع بيوع الآجال التى هى صورة النزاع وان خالفنا فى تفصيل بعضها وقال ابوحنيفة يمتنع بيع السلعة من البائع بما تمتنع به من البائع وخالفنا الشافعى رضى الله عنه واحتج بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جنيب فقال اتمر خيبر كله هكذا فقالوا انا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جنيبا فهو بيع صاع بصاعين وانما توسط بينهما عقد الدراهم فابيح والجواب عن الاول انماذكرناه خاص وماذكرتموه عام والخاص مقدم على العام على ماتقرر فى علم الاصول وعن الثانى انا انما نمنع ان يكون العقد الثانى من البائع الاول وليس ذلك مذكورا فى الخبر مع أن بيع النقد اذا تقابضا فيه ضعفت التهمة وانما المنع حيث تقوى واحتج ايضا بان العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسدا اذا صحت اركانه كبيع السيف من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد فى قطع الطريق اعظم من سلف جر نفعا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان الفساد ليس مقصودا للقصد بالذات بخلاف عقود صور النزاع فان تلك الاعراض الفاسدة هى الباعثة على العقد لانه المحصل لها والبيع ليس محصلا لقطع الطريق وعمل الخمر (تنبيه) قال اللخمى اختلف فى وجه المنع في بيوع لآجال ابو الفرج لانها اكثر معاملات اهل الربا وقال ابن مسلمة بل سدا لذرائع الربا فعلى الاول من علم من عادته تعمد الفساد حمل عقده عليه والا امضى فان اختلفت العادة منع الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضى الله عنها فان زيدا من ابعد الناس عن قصد الربا قال فى الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين ان كانا يقصدان اظهار مايجوز ليتوصلا به الى مالا يجوز فيفسخ العقد اذا كثر القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جر نفعا فان بعدت التهمة بعض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر مما فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فقولان مشهوران فاما مع ظهور مايبرىء من التهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور العين بالدين غير يد بيـد

وتظهر

والزبد وهما جنسان لما تقدم فما دام التمر والنوى او المخيض والزبد متصلين اتصال خلقة فهما جنس واحد لاتحاد الاسم واذ ميز احدهما عن الآخر صارا جنسين ولو خلطا يجوز التفاضل بينهما وفروع الاجناس اجناس كادقة واخباز وادهان وخلول لان الفرع يتبع اصله فلما كانت أصول هذه أجناسا كانت هذه أجناسا الحاقا للفروع باصولها فعلى هذا دقيق الحنطة جنس وخبزها جنس ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وخل التمر جنس وخل العنب جنس وهكذا فعسل النحل وعسل القصب جنسان واللحوم أجناس باختلاف اصولها لانها فروع أصولها وهي اجناس فكانت أجناسا كالاخباز وكذلك اللبن اجناسا باختلاف أصوله فضأن ومعز نوعا جنس لايباع أحدهما بالآخر الا مثلا بمثل يدا بيد وكذا البقر والجواميس والبختى والعراب وسمين ظهر وسمين جنب ولحم احمر جنس واحد يتناوله اسم اللحم والشحم والالية والكبد والطحال بكسر الطاء والرئة والرؤس والاكارع والدماغ والكرش والمعى والقلب والجلود والاصواف والعظام ونحوها اجناس لانها مختلفة في الاسم والخلقة فكانت أجناسا كبهيمة الانعام فلا يحرم التفاضل بين أجناسها ولو شحما بلحم لانهما جنسان كالنقدين اهـ المحتاج منه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا فى الجنس الواحد وقاعدة مالا يعد تماثلا فيه﴾

وهو عندنا ان لفظ الشرع يحمل على عرفه فان تعذر حكمت فيه العوائد كالايمان والوصايا وغيرهما وتوضيحه ان ضابط تماثل الحبوب الجافة والنقد هو أن مافيه معيار شرعي اعتبر فيه ما اعتبره صاحب الشرع من كيل او وزن مثلا جاء فى الحديث البر بصيغة الكيل فى البيع وفى الزكاة بالاوسق وصرح في النقدين بالوزن لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة فيكون المعتبر فى ذلك ما اعتبره وما ليس فيه معيار شرعى اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال او يوزن فان اختلفت العوائد فعادة البلد فان جرت العادة بالوجهين خير فيهما ووافقنا أبو حنيفة رضي الله عنه كما فى الاصل قال و باعتبار هذا الفرق يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح الكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين يقل كيله ويكثر وزنه والخفيف بالعكس وقس على هذه القاعدة بقية

وتظهر البراءة بتعجيل الاكثر فجائز لانتفاء التهمة وقيل يمتنع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ما خرج من اليد وما خرج اليها فان جاز التعامل به صح والا فلا ولا تعتبر اقوالهما بل افعالهما فقط فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التى يجب سدها والذرائع التى لا يجب سدها والخلاف فيه والوفاق والمدرك فى ذلك

﴿الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ﴾

فالفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالاول فعل المتعاقدين او الحاكم اذا ظفروا بالعقود المحرمة والثاني صفة العوضين فالاول سبب شرعى والثاني حكم شرعى فهذان فرعان فالاول من جهة الموصوفات والثانى من جهة الاسباب والمسببات وبتحرير هذا الفرق رددنا على أبى حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسخا لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله بل يجوز بغير الصداق اجماعا فحقيقة الفسخ منتفية

﴿الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط﴾

المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع وما فى معناه من غير شرط بل هو من اللزوم وخيار الشرط عارض عند اشتراطه و ينتفى عند انتفاء الاشتراط واعلم ان الاصل فى العقود اللزوم لان العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتيب المسببات على اسبابها وخيار المجلس عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا ام لا وقاله ابو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا او يختار الامضاء وحكاه ابو الطاهر عن ابن حبيب منا وكذلك الاجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا بيع وكذلك القسمة بناء على انها بيع واعتمد مالك وابو حنيفه على الاصل المتقدم ان الاصل فى العقود اللزوم لذوى

قال (الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط الى قوله عند انتفاء الاشتراط) قلت ما قاله حكاية قول ولا كلام فى ذلك قال (واعلم ان الاصل في العقود اللزوم الى قوله ولا تندفع الحاجة الا بالتخيير واللزوم) قلت يقال بموجب ذلك الاصل بعد خيار المجلس لا قبله

فروعها ولا نخرج عنها اه وسلمه ابن الشاط وعليه فمعتمد مذهبنا يوافق قول أبي حنيفة بمنع بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون ولا يظهر قول الحفيد في البداية الاشهر عن مالك جواز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل وهو قول مالك في موطئه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وابى حنيفة اى وأحمد بن حنبل أيضا الا أن الشافعي وأحمد يعللان بتعذر التماثل بخلاف ابى حنيفة كما تقدم وكذا هو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافا من قوله وانما رواية المنع اذا كان اعتبار المثلية بالكيل لان الطعام اذا صار دقيقا اختلف كيله ورواية الجواز اذا كان الاعتبار بالوزن لان مالكا يعتبر الكيل او الوزن والعدد فيما لا يكال (٢٧٠) ولا يوزن اه بزيادة فافهم وأما الفرق على مذهب الشافعي ففى الاصل ما كان يكال او يوزن بالحجاز اعتبر بتلك الحالة لقوله عليه السلام المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة فذكر احد البلدين تنبيها على الآخر ليرد البلاد اليهما وما تعذر كيله اعتبر فيه الوزن وان أمكن الوجهان الحق بمشابهه في الحجاز كجزاء الصيد فان شابه امرين نظر الى الاغلب فان استويا قيل يغلب الوزن لانه أحصر وقيل يجوز الوجهان نظرا للتساوى وقيل يمتنع بيعه نظرا لتعذر الترجيح هذا فان مذهب الشافعى رضى الله عنه لنا ان لفظ الشرع يحمل على عرفه فان تعذرت حكمت فيه العوائد كالايمان والوصايا وغيرهما كما تقدم اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر ﴾

الغرر لغة قال القاضى عياض رحمه الله هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور قال وقد يكون من الغرارة وهى الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر الغين للخداع و يقال للمخدوع أيضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر كريم اه والمجهول لغة ضد المعلوم كما فى المختار والغرر اصطلاحا مالا يدرى هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء والمجهول اصطلاحا ماعلم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص مافى كمه فهو يحصل قطعا لكنه لا يدرى أى شيء هو فكل واحد من الغرر والمجهول اصطلاحا اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيجتمعان فى

الحاجات من الاعواض فان العقد لا يقع الا لحاجة ولا تندفع الحاجة الا بالتخيير واحتج الشافعى ومن وافقه بما فى البخارى وغيره قال صلى الله عليه وسلم المتعاقدان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار او يقول احدهما للآخر اختر ولنا عنه عشرة اجوبة (الاول) حمل المتبايعين على المتشاغلين بالبيع مجازا يدل عليه ماسيأتى من الادلة و يكون الافتراق بالاقوال (الثانى) ان احد المجازين لازم فى الحديث لنا لان حملنا المتبايعين على حالة المبايعة كان حقيقة لان اسم الفاعل لا يصدق حقيقة الا حالة الملابسة و يكون المجاز فى الافتراق فان اصله فى الاجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر ويستعمل مجازا فى الاقوال نحو قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقوله صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي الحديث اى بالاقوال والاعتقادات وان حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازا كتسمية الانسان نطفة ثم يكون الافتراق فى الاجسام

قال (واحتج الشافعى الى قوله اويقول احدهما للآخر اختر) قلت تلك حجة قوية والعادة غالبا ان لا يطول مجلس المتبايعين طولا يفوت المقصود من العوضين كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم او يقول احدهما للآخر اختر أى اختر الامضاء قال (ولنا عنه عشرة اجوبة الاول حمل المتبايعين على المتشاغلين بالبيع مجازا الى آخره) قلت يأتى جوابه عند ذكر دليله قال (الثانى ان احد المجازين لازم فى الحديث الى قوله لان اسم الفاعل لا يصدق حقيقة الاحالة الملابسة) قلت ذلك صحيح اذا اريد بالحقيقة كون الفاعل ملابسا لما صدر منه اووصف به لا اذا اريد بالحقيقة كون لفظ متبايعين موضوعا للمحاولي البيع والابتياع فانه لا دليل على ما ذهب اليه فى ذلك هو وغيره من ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا في حال الملابسة قال (و يكون المجاز فى الافتراق) قلت ذلك مذهبه قال (فان اصله في الاجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر) قلت ذلك مسلم قال (و يستعمل مجازا فى الاقوال الى قوله أى بالاقوال والاعتقادات) قلت الآية والحديث يحتمل ان يراد بهما الاقوال كما قال ويحتمل ان يراد بهما الافعال التابعة لتلك الاقوال قال (وان حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازا كتسمية الانسان نطفة ثم يكون الافتراق فى الاجسام حقيقة الى قوله معضود بالقياس) قلت ماقاله فى ذلك مبنى على ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا عند الملابسة وذلك ليس بصحيح بل اسم

حقيقة

نحو شراء العبد الآبق المجهول قبل اباقة صفته فهو مجهول الصفة وغرر لانه لا يدري ايحصل أم لا و يوجد الغرر بدون الجهالة في نحو شراء العبد الآبق المعلوم قبل اباحة صفته فهو معلوم قبل الاباق لاجهالة فيه وهو غرر لانه لا يدري هل يحصل أم لا وتوجد الجهالة بدون الغرر في نحو شراء حجر براه لا يدري اهو زجاج أم ياقوت فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به نعم قد يتوسع العلماء فيهما فيستعملون أحدهما موضع الآخر نظر الى ان الغرر يوجد فى المبيعات من جهة الجهل باحد سبعة أشياء (الاول) الجهل بتعيين العقد أى الجهل بوجود المعقود به عليه كالآبق قبل الاباق (والثاني) الجهل بتعيين المعقود عليه كثوب من ثوبين مختلفين (والثالث) الجهل بجنسه كسلعة لم يسمها (والرابع) الجهل بنوعه كعبد لم يسمه (والخامس) الجهل بالحصول

ان علم الوجود كالطير فى الهواء والسادس الجهل بالمقدار كالبيع الى مبلغ رمى الحصاة والسابع الجهل بالبقاء كالثمار قبل بدو صلاحها و بقي الجهل بالاجل ان كان هناك أجل والجهل بالصفة فهذه تسعة موارد للغرر من جهة الجهالة وهي ترجع الى ثلاثة أقسام للغرر من جهة الجهالة (الاول) كثير ممتنع اجماعا كالطير فى الهواء ومن ذلك جميع البيوع التي نهى عنها صلى الله عليه وسلم كبيع حبل الحبلة لانه اما عبارة عن بيع يؤجلونه الى ان تنتج الناقة مافى بطنها ثم ينتج مافى بطنها والغرر فى هذا من جهة جهل الاجل بين واما عبارة عن بيع جنين جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي مافى بطون الحوامل والملاقيح مافى ظهور الفحول وكبيع مالم يخلق و بيع الملامسة وكانت صورته فى الجاهلية ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه وسبب تحريمه الجهل بالصفة وكبيع المنابذة وصورته ان ينبذ كل واحد من المتبايعين الى صاحبه الثوب من غيران يعين ان هذا بهذا بل كانوا يجعلون ذلك راجعا الى الاتفاق وكبيع الحصاة وصورته ان يقول المشترى أى ثوب وقعت عليه الحصاة التى ارمي بها فهولي وقيل أيضا انهم كانوا يقولون اذا وقعت الحصاة من يدى فقدوجب البيع وهذا قمار فهذه ونحوها كلها بيوع جاهليه متفق على تحريمها وهي محرمة لكثير الغرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة (والقسم الثانى) قليل جائز اجماعا كاساس الدار وقطن الجبة والقسم الثالث متوسط اختلف فيه هو يلحق بالاول

حقيقة ثم فى هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا الفرق ونقول ليس احدهما اولى من الآخر فيكون الحديث مجملا فيسقط به الاستدلال واما ترجيح المجاز الاول لكونه معضودا بالقياس والقواعد (الثالث) قوله صلى الله عليه وسلم فى بعض الطرق في أبى داود والدار قطنى المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا الا ان يكون صفقة خيار ولايحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله فلو كان

الفاعل حقيقة فى الماضي وفى الحال وفى الاستقبال من حيث انه مستعمل فى الازمان الثلاثة فى اللسان والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بدله من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فما ادعاه غير مايتوهم من ان الحقيقة اللغوية تلزم الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع المعنى لا لعلاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالمعنيان متغايران لاملازمة بينهما بوجه قال (الثالث قوله عليه الصلاة والسلام فى بعض الطرق فى ابي داود والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا الا ان تكون صفقة خيار ولايحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج الى الاقالة الى آخر ماقاله فى الجواب الثالث) قلت لادلالة للفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هى بالضمن لا بالصريح على تقدير ان لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام اوله فان اول الكلام يقتضي صريحا ثبوت خيار المجلس و يلزم عن ذلك أيضا ان مقتضى الحديث التاكيد لما هو مقرر من ان المتبايعين او المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التأسيس اذا احتمله اولى ويلزم عن ذلك أيضا عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الا ان تكون صفقة خيار فانه لاشك ان المتساومين او المتعادين للبيع والابتياع مالم يقع بينهما العقد بالخيار فى كل حال من احوالهما وفى صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففى حمل لفظ المتبايعين على المجاز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتعارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفى حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة الكلام واستقامته وثبوت فائدته والله تعالى اعلم

أو الثاني فلارتفاعه عن القليل الحق بالـكثير ولانحطاطه عن الـكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء فى فروع الغرر والجهالة هذا خلاصة مافى الاصل وسلمه ابن الشاط بزيادة من بداية الحفيد قال ومن البيوع التى توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها و بيوع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق على تحريمه و بعضه اختلفوا فيه ومنه ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهى عن بيع السنبل حتي يبيض والعنب حتي يسود وذلك ان العلماء اتفقوا على انه لا يجوز بيع الحنطـة فى سنبلها دون السنبل لانه بيع مالم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا فى بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعى لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد فانه من باب الغرر وقياسا على بيعه مخلوط بتبنه بعـد الدرس وحجة الجمهور ما روى عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى تزهى وعن السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة نهى البائع والمشترى وهى زيادة على ما رواه مالك من هذا الحـديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعى انه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث ثم قال وأما المسائل المسكوت عنها فى هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيرة لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار وهى خمسة مسائل (المسئلة الاولى) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئى فهذا لاخلاف فى بيعه ومبيع غائب او متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقـال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الاحوال لا وصف ولا لم يوصف وهذا اشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه اعنى ان بيع الغائب على الصفة لايجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته مما يؤمن ان تتغير فيه قبل القبض صفته وقال ابوحنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيار فان شاء نفذ البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك انه ان جاء على الصـفة فهو لازم وعند الشافعى لا ينعقد البيع أصلا فى الموضعين وقد قيل فى المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك فى المدونة وانكره عبدالوهاب وقال هو مخالف لاصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم

خيار المجلس مشروعا لم يحتج للاقالة فان من توجهت نفسه يختار الفسخ ولما صرح بها يقتضى احتياجه للآخر وهو الاقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو ثابت قبـل العقد وان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقـدم فى الوجه الاول وهذا دليل ذلك المجاز (الرابع) المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وهذا من الغرر لان كل واحد منهما لايدرى مايحصـل له من الثمن والمثمن (الخامس) قوله تعالى أوفوا بالعقود والامر للوجوب المنافى للخيار (السادس) لو صح خيار المجلس لتعـذر تولى طرفى العقد كشراء الاب لابنه الصغير والوصي والحاكم لان ذلك مجمع عليه فيلزم ترك العمل بالدليل وعلى قولنا لا يلزم كذلك يلزم فيما يسرع اليه الفساد من الاطعمـة كالهرائس والكنافة (السابع) أن نقول خيار المجلس مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية في الزمان فان خيار المجلس ليس له ضابط إلا الافتراق وقد يطول وقد يقصر ومثل ذلك مجمع على بطلانه فى خيار الشرط الذى صرح به فاولى أن يقتضي بطلان مالم يصرح به فى العقد (الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (التاسع) يحمل الحـديث على ماذا قال المشترى بعنى

قال (الرابع المعارضة بنهيه عليه السلام عن بيع الغرر الى آخره) قلت هذا من الغرر المعفو عنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس فى غالب العادة لايطول طولا يقتضى ذلك قال (الخامس قوله تعالى اوفوا بالعقود الى آخره) قلت الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الادلة قال (السادس لوصح خيار المجلس لتعـذر تولى طرفى العـقد الى آخره) قلت انما خرج كلام الشارع فى خيار المجلس على الغالب وحيث لا يتعذر قال (السابع ان نقـول خيار المجلس مجهول العاقبة الى آخره) قلت هو مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان قال (الثامن عقـد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء) قلت هذا قياس فاسد الوضع فانه فى معارضة النص قال (التاسع يحمل الحديث على ماذا قال المشترى للبائع بعنى فيقول بعتك الى آخره) قلت لاخفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بنى على مذهب الغير

فيقول

المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر فى بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وانه من الغرر اليسير وأما أبوحنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية انه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى ان الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر فى انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك ان الصفة انما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التى فى نشره وما يخاف ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا اجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح فى جرابه ولا الثوب المطوى فى طيه حتى ينشر أو ينظر الى مافى جرابها واحتج أبوحنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا ان عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم ايهما أعظم جدا فى التجارة فاشترى عبدالرحمن من عثمان بن عفان فرسا بارض له أخرى بار بعين الفا أو أربعة الآف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبى حنيفة من اشتراط الجنس و يدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا ان يكون مأمونا كالعقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن ان تتغير فيه فاعلمه (المسئلة الثانية) اجمعوا على انه لا يجوز بيع الاعيان الى أجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المبتاع باثر عقد الصفقة الا ان مالكا و ربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ولم يجيزوا فيها كما لم يجزه مالك فى بيع الغائب وانما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين (٢٧٣) بالدين ومن عدم التسليم و يشبه ان يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعنى لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم انه لا يجوز ان يأخذ الرجل من غريمه فى دين له عليه ثمرا قد بدا اصلاحه و يراه من باب الدين بالدين وكان أشهب يجتز ذلك

و يقول انما الدين بالدين مالم يشرع فى قبض شيء منه أعنى انه كان يرى ان قبض الاوائل من الاثمان يقوم مقام قبض الاواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعى وأبي حنيفة (المسئلة الثالثة) اجمع فقهاء الامصار على بيع الثمر الذى يثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وان لم تطب جملته معا واختلفوا فيما يثمر بطونا مختلفة وتحصيل مذهب مالك فى ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل أولا تتصل فان لم تتصل لم يكن بيع مالم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم ان اتصلت فلا يخلو ان تتميز البطون أولا تتميز فمثال المتميز جز القصيل الذى يجز مدة بعد مدة ومثال المتميز المباطخ والمقاثىء والباذنجان والقرع ففى الذى يتميز عنه و ينفصل روايتان احداهما الجواز والاخرى المنع وفى الذى يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز وخالفه الكوفيون وأحمد واسحاق والشافعى فى هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط آخر وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس اوله على آخره فجاز أن يباع مالم يخلق منها مع ماخلق و بدا صلاحه اصله جواز بيع مالم يطب من الثمر مع ماطاب لان الغرر فى الصفة شبيه بالغرر فى عين الشيء وكانه راى ان الرخصة ههنا يجب ان تقاس على الرخصة فى بيع الثمار اعنى ماطاب مع مالم يطب لموضع الضرورة والاصل عنده ان من الغرر مايجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدى الروايتين عنده بيع القصيل بطنا اكثر من واحد لانه لاضرورة هنالك اذا كان متميزا واما وجه الجواز فى القصيل فتشبيها له بما لا يتميز وهو ضعيف واما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع مالم يخلق ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة (المسئلة الرابعة) بيع اللفت والجزر والكرنب

فيقول البائع بعتك فان أبا يوسف قال له الخيار مادام فى المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشتريت وان كان قد استدعي البيع وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام فى البخارى فى آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر اختر اى أختر الرجوع عن الايجاب أو الاستدعاء ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار مالم يفترقا فلا خيار او يقول احدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يرد الا بيع الخيار مع هذه الزيادة (العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانفاس فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن فهذه عشرة اوجه تسقط دلالة الخبر

قال (العاشر عمل أهل المدينة الى آخره) قلت ليس المالكية كلام يقوى غير هذا فاذا ثبت عمل اهل المدينة رجح على خبر الواحد والله تعالى أعلم

جائز عند مالك اذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للاكل ولم يقلع ولم يجزه الشافعى الامقلوعا لأنه من باب بيع المغيب ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلا فى قشره اجازه مالك ومنعه الشافعى والسبب فى اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر فى البيوع ام ليس من المؤثر وذلك انهم اتفقوا على ان الغرر ينقسم بهذين القسمين وان غير المؤثر هو اليسير الذى تدعو اليه الضرورة اوما جمع الامرين (المسئلة الخامسة) اختلفوا ايضا فى بيع السمك فى الغدير اوالبركة فقال ابوحنيفة يجوز ومنعه مالك والشافعى فيما احسب وهو الذى تقتضى اصوله ومن ذلك الآبق اجازه قوم باطلاق ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعى وقال مالك ان كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشترى جاز واظنه اشترط ان يكون معلوم الاباق و يتواضعان اعنى انه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشترى لانه يتردد عند العقد بين بيع وسلف وهذا أصل من اصوله يمنع به النقد فى بيع المواضعة وفى بيع الغائب غير المامون وفيما كان من هذا الجنس وممن قال بجواز بيع الآبق والبعير والشارد عثمان البتى والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن شراء العبد الآبق وعن شراء مافى بطون الاماء حتى تضع وعن شراء مافي ضروعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم واجاز مالك بيع ابن الغنم اياما معدودة اذا كان مايحلب منها معروفا فى العادة ولم يجز ذلك فى الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لايجوز ذلك الا بكيل معلوم بعد الحلب ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم فى جلده ومن هذا الباب بيع المريض اجازه مالك الا ان يكون ميؤسا منه ومنعه الشافعي وابو حنيفة وهى رواية اخرى عنه ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواغين فاجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد يخالفه أو بعرض ولم يجز بيع تراب الصاغة ومنع الشافعى البيع فى الامرين جميعا وأجازه قوم فى الامرين جميعا و به قال الحسن البصرى اه محل الحاجة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها﴾

الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الى الشيء وأصلها عند العرب ماتألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز صورة المتحيل به على مالا يجوز وهو السلف الجار نفعا وكذا غير البيع على وجه التخيل به على مالا يجوز من كل شيء كان وسيلة لشيء ما عدا المعنى الحقيقى كان يكرم بائع من اراد الشراء منه لأجل ان يغره بالبيع له بثمن مرتفع او نحو ذلك على طريق الاستعارة التصريحية بتشبيه كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقى بالمعنى الحقيقى بجامع مطلق التوسل فى كل ثم صارت حقيقة عرفية وانقسمت ثلاثة أقسام (القسم الاول) ما أجمع الناس على عدم سده اى على الغاء حكمه كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والمنع من التجاور فى البيوت خشية الزني فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة وسببا للمحرم (القسم الثانى) ما جمعوا على سده أى أعمال حكمه كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله تعالى حينئذ والمنع من حفر الآبار فى طريق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن والمنع من القاء السم فى أطعمة المسلمين اذا علم أو ظن انهم يا كلونها فيهلكون والمنع من البيع والسلف مجتمعين خشية الربا وجوازهما مفترقين لقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وقوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم فى السبت حيث ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وقوله عليه الصلاة والسلام لايقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع صلى الله عليه وسلم شهادة الآباء للابناء والعكس فقد اعتبر الشرع سد الذرائع

ثم نذكر وجها حادى عشر يقتضى الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية وذلك مبنى على ثلاث قواعد (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز اذا مضى معناه على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر وارجموا الزانى واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف تقتضى عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة علة لعدم المعلول كعدم الاسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والأموال وعدم الأسلام فى الردة علة لعدم العصمة هو كثير اذا تقررت هذه القواعد فنقول الحديث يدل على عدم خيار المجالس لا على ثبوته

قال (ثم نذكر وجها حادى عشر الى آخر ما قال) قلت ما قاله فى ذلك لا يصح لأنه مبنى على القاعدة الاولى وهى فاسدة فكل ما بنى عليها فاسد والله تعالى اعلم وجميع ما قال في الثلاثة الفروق بعده صحيح

في الجملة وليس المذهب المالكي مختصا بسدها كما يحكى ذلك عنه (القسم الثالث) مااختلفوا فيه كالنظر الى المرأة الاجنبية من حيث انه ذريعة للزنى قال العدوى على الخرشي أى بغير شهوة فمالك يجيزه وغيره يمنعه اما بشهوة فمتفق على منعه اه وكالتحدث مع الاجنبية من حيث ماذكر قال العدوى أيضا فمذهبنا يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافا لمن يقول ان صوتها عورة وان ذكره بعض الشراح اه اى شراح خليل وكبيوع الآجال فمذهب مالك منعها بخمسة شروط احدها ان تكون البيعة الاولى لاجل ثانيها ان يكون المشترى ثانيا هو البائع اولا اومن تنزل منزلته وثالثها ان يكون البائع ثانيا هو المشترى اولا اومن تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل اوالموكل بيع الآخر وشرائه اوجهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أومأذونا له وهو يتجر للسيد كوكيله ورابعها ان يكون المشترى ثانيا هو المبيع اولا وخامسها ان يكون الشراء الثانى من صفة ثمنه الذى باع به اولا لانها وان كانت على صورة بيع جائز فى الظاهر الا انها لما كثر قصد الناس التوصل الى ممنوع فى الباطن كبيع بسلف وسلف بمنفعة منعت قياسا على الذرائع المجمع على منعها بجامع ان الاغراض الفاسدة فى كل هى الباعثة على عقدها لانه المحصل لها بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق فانه ليس محصلا لقطع الطريق حتى يقال ان الفساد فى قطع الطريق اعظم من سلف جر نفعا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال اذا الفساد ليس مقصودا من البيع بالذات حتى يكون باعثا على عقده كصورة النزاع فافهم قال الحفيد في البداية والصور التى يعتبرها مالك فى الذرائع فى هذه البيوع هى ان يتذرع منها الى أنظرنى ازدك اوالى بيع مالايجوز متفاضلا اوبيع مالايجوز نساء اوالى بيع

وسلف اوالى ذهب وعرض بذهب اولى ضع وتعجل او بيع الطعام قبل ان يستوفى اوبيع وصرف قال هذه هى اصول الربا اه ومما يدل على منع صورة النزاع حديث العالية عن عائشة رضي الله عنها انها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت ام ولد لزيد بن ارقم يا أم المؤمنين انى بعت من زيد عبدا الى العطاء بثمانمائة فاحتاج الى ثمنه فاشتريته من قبل محل الاجل بستمائة أى نقدا فقالت عائشة بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيدا انه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب قالت ارأيت ان تركت وأخذت الستمائة دينار قالت نعم وفي رواية الموطأ قالت أرأيتني أن اخذته برأس مالى فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله فهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضى الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبايعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاها قبل العتق فيتخرج قول عائشة رضى الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زيد بن أرقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده قال ولا يحل لمسلم ان يعتقد فى زيد انه واطأ ام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلا الى اجل اه فاندفع مايقال كيف يليق بزيد بن ارقم وهو من خيار الصحابة فعل مايقال فيه ذلك والصحابة كلهم رضى الله عنهم عدول سادة اتقياء والاحباط احباطان احدهما احباط اسقاط وهو احباط الكفر للاعمال الصالحة فلا يفيد شيء منها معه وثانيها احباط موازنة وهو وزن العمل الصالح السيء فان رجح السيء فامه هاوية او الصالح فهو فى عيشة راضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة والاحباط فى حديث عائشة احباط موازنة كالاحباط فى قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اى بالموازنة ومرادها رضى الله عنها اما المبالغة فى الانكار لا التحقيق واما الاحباط فى مجموع المتحصل من الجهاد من حيث هو مجموع فيكون الباقى بعد هذه السيئة بعضه وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما بترك التعلم لحال هذا العقد قبل القدوم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب

بيانه وذلك ان المتبايعين حقيقة فى حالة الملابسة عملا بالقاعدة الاولى ووصف المبايعة هو علة عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطت المبايعة فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعده عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على ان المتبايعين يتعين حملهما على المتساومين فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا فى هذه الحالة و ينقطع بعدها وهو يؤكد الوجه الاول وهذه نبذة حسنة فى هذا الفرق بين قاعدة خيار الشرط وخيار المجلس من جهة مااشتمل عليه خيار المجلس من الغرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك

﴿الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ماينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال و بين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام﴾

أعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته وهذا اللفظ

نقضه وعدم اقراره فلايكون حجة له اوهو ممن يقتدى به فخشيت ان يقتدى به الناس فينفتح باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه قال اللخمي اختلف فى وجه المنع فى بيوع الآجال قال ابو الفرج لانها أكثر ما املات اهل الربا وقال ابن مسلمة بل سدا لذريعة الربا فعلى الاول من علم من عادته تعمد الفساد حمل عقده عليه والا امضي فان اختلف العادة منع الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فان زيدا من ابعد الناس عن قصد الربا قال فى الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين ان كانا يقصدان اظهار ما يجوز ليتوصلا به الى مالا يجوز فيفسخ العقد اذا كثر القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جر نفعا فان بعدت التهمة بعض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر مما فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فقولان مشهوران فاما مع ظهور ما يبرىء من التهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كالو تصورا لعين بالعين غير يدا بيد وتظهر البراءة بتعجيل الاكثر فجائز لانتفاء التهمة وقيل يمتنع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ماخرج من اليد وماخرج اليها فان جاز التعامل به صح والافلا ولا تعتبرا اقوالهما بل افعالهما فقط اه ووافقنا ابو حنيفة وابن حنبل فى سد ذرائع بيوع الآجال التي هى صورة النزاع وان خالفنا ابو حنيفة فى تفصيل البعض وقال يمتنع بيع السلعة من أب البائع بما تمتنع به من البائع وفي الاقناع من شرحه ومن باع سلعة بنسيئة اى بثمن مؤجل او بثمن حال لم يقبضه صح الشراء حيث لامانع وحرم عليه أى على بائعها شراؤها ولم يصح منه شراؤها نصا بنفسه او بوكيله بنقد من جنس الاول اقل مما باعها به بنقد أى حال أو نسيئته ولو بعد حل اجلها أى اجل الثمن الاول نصا نقله ابن القاسم وسندى لماروى عن شعبة عن ابي اسحاق السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت انا وأم ولد ابن زيد ابن ارقم على الخ عائشة ولانه ذريعة الى الربا ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة الى أجل والذرائع معتبرة فى الشرع بدليل منع القاتل من الارث بها الا ان تتغير صفتها بما ينقصها كعبد قطعت يده اويقبض ثمنها بان باع السلعة وقبض ثمنها ثم اشتراها فيصح لانه لاتوسل به الى الربا وان اشتراها ابوه اوابنه ونحوهما كغلامه او مكاتبه او زوجته ولا حيلة جاز وصح لان كل واحد منهما كالاجنبي بالنسبة الى الشراء اواشتراها بائعها من غير مشتريها كما لواشتراها من وارثه أو ممن انتقلت اليه منه بتبيع أو نحوه جاز لعدم المانع أواشتراها بائعها بمثل الثمن الاول أو بنقد آخر غير الذى باعها به اواشتراها بعوض اوباعها بعوض ثم اشتراها بنقد صح الشراء ولم يحرم لانتفاء الربا المتوسل اليه به وان قصد بالعقد الاول العقد الثانى بطلا أى العقدان قاله الشيخ وقال هو قول احمد وأبى حنيفة ومالك قال فى الفروع ويتوجه انه مراد من اطلق لان العلة التى لاجلها بطل الثانى وهو كونه ذريعة للربا موجودة اذن فى الاول وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة لان مشترى السلعة الى اجل ياخذ بها عينا اى نقدا حاضرا قال الشاعر والفيئة

انعتان ام ندان أم ينبرى لنا * فتى مثل نقل السيف ميزت مضار به

ومعنى نعتان نشترى عينة كما وصفنا وروى ابوداود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم اه وخالفنا الشافعي فقال هو واصحابه لايثبت حديث عائشة على ان زيدا قد خالفها واذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس واحتجوا بثلاثة امور (احدها) قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وجوابه ان هذا عام وما ذكرناه خاص والخاص مقدم على العام على ماتقرر فى علم الاصول (الامر الثانى) ماجاء فى الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جنيب فقال أكل تمر خيبر كله هكذا فقالوا انا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جنيبا فهو بيع

ليس على عمومه بل من الحقوق ماينتقل الى الوارث ومنها مالا ينتقل فمن حق الانسان أن يلاعن عند سبب اللعان وان يفيء بعد الايلاء وان يعود بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع وان يختار أحدى الاختين اذا أسلم عليهما واذا جعل المتبايعان له الخيار فمن حقه أن يملك أمضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه مافوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة وغيرهما وكالامانة والوكالة فجميع هذه الحقوق لاينتقل للوارث منها شيء وان كانت ثابتة للمورث بل الضابط لما ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث فى عرضه بتخفيف المه وماكان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهواته لاينتقل للوارث والسر فى الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون مايتعلق به تبعا له ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون مايتعلق بذلك ومالا يورث لايرثون مايتعلق به فاللعان يرجع الى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالبا والاعتقادات ليست من باب المال

صاع بصاعين وانما توسط بينهما عقد الدراهم فايبح وجوابه انا انما نمنع ان يكون العقد الثانى من البائع الاول وليس ذلك مذكورفي الخبر مع ان بيع النقد اذ تقابضا فيه ضعف التهمة وانما المنع حيث تقوى (الامر الثالث) ان العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسدا اذا صحت اركانه كبيع السيف من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد فى قطع الطريق اعظم من سلف جر نفعا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان محل ذلك اذا لم تكن الاغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد والامنع كما فى عقود صور النزاع كما تقدم توضيحه قال الحفيد فى البداية وروى مثل قول الشافعى عن بن عمر اه هذا توضيح ما في الاصل من الفرق بين الذرائع التى يجب سدها والذرائع التى لا يجب سدها والخلاف فيه والوفاق والمدارك فى ذلك وسلمه ابن الشاط مع زيادة من الخرشى وحاشيته والبداية وغيرها لكن رأيت فى حاشية العطار على محلى جمع الجوامع ان صاحب جمع الجوامع قال وقد أطلق القرافى هذه القاعدة اى قاعدة سد الذرائع على اعم منها ثم زعم ان كل أحد يقول ببعضها مع ان الشافعى لا يقول بشيء منها كما سيتضح وان ماذكر ان الامة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع فى شيء نعم حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعى رضى الله عنه فى باب أحياء الموات من الام عند النهى عن منع الماء ليمنع به الكلا ان ما كان ذريعة الى منع ما احل الله لم يحل وكذا ما كان ذريعة الى احلال ماحرم الله اه فقال في هذا ما يثبت ان الذرائع الى الحرام والحلال تشبه معاني الحلال والحرام اه ونازعه الشيخ الامام الوالد يعنى والده تقي الدين السبكي وقال انما أراد الشافعى رحمه الله تعالى تحريم الوسائل لا سد الذرائع والوسائل تستلزم المتوسل اليه ومن هذا منع الماء فانه يستلزم منع الكلاء الذى هو حرام ونحن لا نتازع فيما يستلزم من الوسائل ولذلك نقول من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وما هذا من سد الذرائع فى شيء قال الشيخ الامام وكلام الشافعى فى نفى الذرائع لا فى سدها وأصل النزاع بيننا وبين المالكية انما هو في سدها اه فتنبه والله سبحانه وتعالى أعلم

والفيئة شهوته والعود ارادته واختيار الاختين والنسوة أربه وميله وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورايه ومناصبه وولاياته وآراوه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده واصله وانتقل للوارث خيار الشرط فى البيعات وقاله الشافعى رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة وأحمد بن حنبل لا ينتقل اليه وينتقل للوارث خيار الشفعة عندنا وخيار التعيين اذا اشترى موروثه عبدا من عبدين على أن يختار وخيار الوصيه اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول اذا أوجب البيع لزيد فلوارثه القبول والرد وقال ابن المواز اذا قال من جاءني بعشرة فغلامي له فمتي جاء أحد بذلك الى شهرين لزمه وخيار الهبة وفيه خلاف ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة وسلم خيار الرد بالعيب وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ماوجد من أموال المسلمين فى الغنيمة فمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة ووافقناه نحن على خيار

الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ

وهو من جهتين الجهة (الاولى) ان الفسخ فعل المتعاقدين أو الحاكم اذا ظفروا بالعقود المحرمة والانفساخ صفة العوضين (الجهة الثانية) ان الفسخ سبب شرعى والانفساخ حكم شرعى مسبب عنه وذلك أن الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالاول من مقولة الفعل والثانى من مقولة الانفعال وبتحرير هذا الفرق يعلم ان حقيقة الفسخ منتفية عن الخلع لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله بل يجوز بغير الصداق اجماعا وبذلك يتضح وجه الرد على من جعل الخلع فسخا كما في الاصل وسلمه بن الشاط قال الحفيد في بدايته جمهور العلماء على ان الخلع طلاق وبه قال مالك وسوى أبو حنيفة بين الطلاق والفسخ وقال الشافعى هو فسخ وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة بن عباس وقد روى عن الشافعى أنه كناية فان أراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه فى قوله الجديد انه طلاق وفائدة الفرق هل يعتد به فى التطليقات أم لا وجمهور من رأى انه طلاق يجعله بائنا لانه لو كان للزوج فى العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى وقال أبو ثور ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقا بان الفسوخ انما هي التي تقتضى الفرقة الغالبة للزوج فى الفراق مما ليس يرجع الى اختياره وهذا راجع الى الاختيار فليس بفسخ واحتج من لم يره طلاقا بان الله تبارك وتعالى ذكر فى كتابه الطلاق فقال الطلاق مرتان ثم ذكر الافتداء

ثم قال فان طلقها فلاتحل لهمن بعد حتى تنكح زوجا غيره فلوكان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذى لاتحل له فيه الا بعد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضى قياسا على فسوخ البيع اعنى الاقالة وعند المخالف ان الآية انما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق فسبب الاختلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق الى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها اه كلامه بلفظه وقد علمت أن الوجه عدم الاخراج اذ لا اخراج ينافى الاجماع على جوازه بغير الصداق فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط ﴾

أما عند من قال بخيار المجلس كالشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما وحكاه أبو الطاهر عن ابن حبيب منا فهو ان خيار المجلس من خواص عقد البيع وما فى معناه كالاجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا بيع وكالقسمة بناء على أنها بيع ومن اللوازم له بحيث يحصل بمجرد حصول ذلك من غير شرط وخيار الشرط عارض يحصل عند اشتراطه و ينتفى عند انتفاء الاشتراط واما عند من لا يقول بخيار المجلس كمالك وأبى حنيفة رضي الله عنهما فهو ان خيار المجلس مشتمل على الغرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك وخيار الشرط ليس كذلك أما اشتمال خيار المجلس على الغرر فلان الاصل فى العقود اللزوم لذوى الحاجات من الاعواض فان العقد لا يقع الا لحاجة اذ العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتيب المسببات على أسبابها حتى تندفع بذلك الحاجة لانها انما تندفع بالتخيير وللزوم ثبوت خيار المجلس اذ لا يدرى كل واحد منهما ما يحصل له من الثمن والمثمن فيحصل الغرر ولا تندفع الحاجة فافهم وأما اشتماله على مخالفة القواعد والادلة فهو ان ما فى البخارى وغيره من انه صلى الله عليه وسلم قال المتعاقدان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار أو يقول أحدهما للاخر اختر وان احتج الشافعى ومن وافقه بظاهره على ثبوت خيار المجلس الا ان مقتضى البناء على ثلاث قواعد انه يدل على بطلان خيار المجلس عكس ماتدعيه الشافعية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز اذا مضي معناه على الاصح (القاعدة الثانية) أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر وارجموا الزانى واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف يقتضى علية تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة علة لعدم المعلول فعدم الاسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والاموال وعدم الاسلام فى الردة علة لعدم العصمة وهو كثير وذلك أن المتبايعين حقيقة فى حالة الملابسة عملا بالقاعدة الأولى ووصف المبايعة هو علة عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطعت المبايعة فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقي خيار بعدها عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب على أن لنا عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر على ثبوت خيار المجلس (الوجه الاول) حمل المتبايعين على المتفاعلين بالبيع أى المتساومين مجازا وذلك لان هذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهى تدل على تعين الحمل المذكور فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا فى هذ الحالة و ينقطع بعدها و يكون الافتراق الافتراق بالاقوال مجازا أيضا (الوجه الثانى) أن أحد المجازين المذكورين لازم فى الحديث وذلك ان المتبايعين اذا لم يحملا على المعنى المجازى المذكور بل على الحقيقى وهو حالة المبايعة لان اسم الفاعل

الهبة فى الاب للابن بالاعتصار وخيار العتق واللعان والكتابة والطلاق بان يقول طلقت امرأتى متى شئت فيموت المقول له وسلم الشافعى جميع ماسلمناه وسلم خيار الاقالة والقبول ومدارك المسالة على أن الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد فان آثار العقد انتقلت للوارث وعند أبى حنيفة صفة للعاقد لانها مشيئته واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته ولان الاجل فى الثمن لايورث فكذلك فى الخيار ولان البائع رضى بخيار واحد وانتم تثبتونه لجماعة لم يرض بهم وهم الورثه فوجب ان لايتعدى الخيار من اشتراط له كما لايتعدى الاجل من اشتراط له (والجواب عن الاول) ان اختياره صفته ولكن صفة متعلقة بالمال فينتقل كاختياره الاكل والشرب وأنواع الانتفاع فى المال فان جميع ذلك ينتقل تبعا للمال (وعن الثانى) ان الاجل معناه تأخير المطالبة والوارث لامطالبة عليه بل هو صفة للدين لاجرم لما انتقل الدين للوارث انتقل مؤجلا وكذلك ههنا تنتقل الصفة لمن انتقل اليه الموصوف فهذا لنا لا علينا (وعن الثالث

حقيقة حالة الملابسة لزم حمل الافتراق على معناه المجازى وهو الافتراق فى الأقوال نحو قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقوله صلى الله عليه وسلم افترقت بنوا سرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتى الحديث أى بالاقوال والاعتقادات لا على معناه الحقيقي وهو الافتراق فى الاجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر واذا حملنا المتبايعين على المعنى المجازى المذكور أعني من تقدم منه البيع كتسمية الانسان نطفة لزم كون الافتراق فى الاجسام حقيقة وحينئذ فاما ان نقول ليس أحدهما أولى من الآخر فيكون الحديث مجملا فيسقط به الاستدلال واما أن ترجح المجاز الاول أعني فى المتباعين لكونه معضودا بالقياس والقواعد (الوجه الثالث) قوله صلى الله عليه وسلم فى بعض الطرق فى أبى داود والدارقطنى المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله فلو كان المجلس مشروعا لم يحتج للاقالة فان من توجهت نفسه يختار الفسخ فلما صرح بما يقتضى احتياجه للآخر وهو الاقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو ثابت قبل العقد وان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم فى الوجه الاول وهذا دليل ذلك المجاز أيضا (الوجه الرابع) المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وهذا من الغرر كما علمت (الوجه الخامس) قوله تعالى اوفوا بالعقود والامر للوجوب المنافي للخيار (الوجه السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولى طرفي العقد كشراء الاب لابنه الصغير والوصى والحاكم لكن ذلك غير متعذر بل مجمع عليه فيلزم على صحة خيار المجلس ترك العمل بالدليل ولا يلزم على عدم صحته ذلك وكذلك يلزم على الصحة ذلك فيما يسرع اليه الفساد من الاطعمة كالهرائس والكنائف ولا يلزم على عدمها فيه ذلك (الوجه السابع) ان خيار المجلس مجهول العاقبة اذ ليس له ضابط الا الافتراق وقد يطول وقد يقصر وكل مجهول العاقبة أو النهاية فى الزمان من خيار الشرط الذى صرح به مجمع على بطلانه فاولى أن يقتضى بطلان مالم يصرح به في العقد من خيار المجلس (الوجه الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (الوجه) التاسع ان الحديث يحمل على ما اذا قال المشترى بعنى فيقول البائع بعتك فان ابا يوسف قال له الخير مادام فى المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد ان يقول عندهم اشتريت وان كان قد استدعى البيع وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام فى البخارى فى آخر الحديث او يقول احدهما للآخر اختر اى اختر الرجوع عن الايجاب أو الاستدعاء ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار مالم يفترقا فلاخيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يروا لابيع الخيار مع هذه الزيادة (الوجه العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانفاس فعدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قطعية والقطع مقدم على الظن هذا ما رجح به الاصل قول مالك ومن وافقه بعدم صحة خيار المجلس ولم يرتض ابن الشاط من الاوجه العشره فى اسقاط دلالة الخبر الا العاشر فقد قال ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا أى الوجه العاشر فاذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد قال واما كون الاصل فى العقود اللزوم الخ فيقال بموجبه بعد خيار المجلس لا قبله واحتجاج الشافعى بالخبر المذكور قوى والعادة غالبا ان لا يطول مجلس المتبايعين طولا يفوت المقصود من العوضين كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم أو يقول أحدهما للآخر اختر اى أختر الامضاء ويأتي جواب الوجه الاول عند ذكر دليله أى الذى هو الوجه الثالث والوجه الثانى صحيح اذ اريد بالحقيقة كون الفاعل ملابسا لما صدر منه أو وصف به لا اذا أريد بالحقيقة كون

الثالث) انه ينتقض بخيار التعيين و بشرط الخيار للاجنبي وقد اثبتوه للوارث و بما اذا جنى فانه ينتقل الى الولى مالم يرض به البائع فهذا تلخيص مدرك الخلاف و يعضدنا فى موطن الخلاف قوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم وهو عام فى الحقوق فيتناول صورة النزاع ولم يخرج عن حقوق الاموال الا صورتان فيما علمت حد القذف وقصاص الاطراف والجرح والمنافع فى الاعضاء فان هاتين الصورتين تنتقلان للوارث وهما ليستا بمال لاجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه واما قصاص النفس فانه لا يورث فانه لم يثبت للمجنى عليه قبل موته وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع الا للوارث بعد موت الموروث فهذا تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه

﴿الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة مالا يجوز بيعه قبل قبضه﴾

قال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض الا البيع فيمتنع بيع الطعام

لفظ متبايعين موضوعا لحاولى البيع والابتياع فانه لا دليل على ما ذهب اليه فى ذلك هو وغيره من أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا فى حال الملابسة وقوله وان حملنا المتبايعين على من تقدم من البيع الى قوله معضودا بالقياس والقواعد مبنى على ذلك الذى ذهب اليه وهو ليس بصحيح بل الصحيح ان اسم الفاعل حقيقة فى الماضي وفى الحال وفى الاستقبال من حيث انه مستعمل فى الازمان الثلاثة فى اللسان والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل ولا دليل لمن أدعى ذلك فيما أعلمه غير مايتوهم من أن الحقيقة اللغوية لمزم الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع المعنى لا لملاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالمعنيان متغايران لا ملازمة بينهما بوجه اه قلت والذى حققه ابن قاسم فى آياته على محلى جمع الجوامع اخذا من كلام التقى السبكي هوان مقتضى كلام علماء المعانى كالشيخ عبد القاهر وغيره ان اصل مدلول الوصف كاسم الفاعل ذات ما متصفة بمعنى المشتق منه من غير اعتبار زمان او حدوث فى ذلك المدلول فاذا أطلق بهذه الحالة كان متناولا حين الاطلاق حقيقة لا مجازا لكل ذات ثبت لها ذلك الاتصاف باعتبار قيام تلك الصفة بالذات بالفعل وان تاخر الاتصاف عن الاطلاق أوتقدم لان الزمان غير معتبر فى مدلوله ولا يتناول ذاتا لم يثبت لها ذلك الاتصاف أى حين الاطلاق باعتبار عدم ثبوته لها وان سبق الاتصاف الاطلاق او تأخر عنه والمراد لا يتناولها على سبيل الحقيقة وان تناولها على (٢٨٠) سبيل المجاز باعتبار ما كان او يكون ان ثبت لها ذلك الاتصاف سابقا اولا حقا فاذا قيل الزاني عليه الحد كان تعلق وجوب الحد بكل ذات اتصفت بالزنى باعتبار اتصافها به وان تأخر اتصافها به عن النطق بهذا الكلام أوتقدم عليه فيدخل فيه زيد المتصف بالزنى حال النطق باعتبار اتصافه به الآن والمتصف به قبله أو بعده باعتبار اتصافه به السابق او اللاحق و يكون معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال انه حقيقة باعتبار حال التلبس اى الاتصاف بالوصف سواء كان ذلك الاتصاف سابقا على التلفظ او مقارنا له اولاحقا ولا يتناول ذاتا لم تتصف به حال النطق أوقبله او بعده حقيقة بل اذا لوحظ نحو زيد باعتبار عدم اتصافه به حين النطق بهذا الكلام وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذوحالة أخرى سابقة اولاحقة كان داخلا فيه مجازا لعلاقة ما كان او مايكون ومثل هذا ماذا لوحظ زيد باعتبار عدم اتصافه به فى الماضي وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب أنه ذوحالة أخرى وهى اتصافه به الآن وفى المستقبل فيكون داخلا فيه مجازا لعلاقة مايكون وماذا لوحظ باعتبار عدم اتصافه به فى المستقبل وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب أنه ذو حالة أخرى وهي اتصافه به فى الماضى اوالآن فيكون داخلا فيه مجازا لعلاقة ما كان وانما كان ماذكر مجازا لعلاقة مايكون أوما كان لما قالوه من ان السبق واللحوق المعتبرين في المجاز باعتبار ماكان عليه و باعتبار مايؤل اليه بالنظر الى ثبوت الحكم المنسوب لا بالنظر الى الاخبار بذلك الحكم كما حققه فى التلويح ومقتضي كلام علماء النحو ان اسم الفاعل ونحوه يقصد به الحدوث أى حدوث معنى المشتق منه من تلك الذات بمعونة القرائن فهو وان لم يجزان يقصد به الحدوث بالوضع كالفعل يجوز قصد الحدوث بالقرائن لانها باعتبار الوضع لا يقصد بها الا مجرد الثبوت أى الحصول دون الحدوث و باعتبار القرائن لا يقصد بها الا مجرد الدوام مع الثبوت دون الحدوث ولم يقصد بها الحدوث مع القرائن فاذا أطلق اسم الفاعل ونحوه بهذه الحالة اعنى ان يقصد به الحدوث

قبل قبضه لقوله عليه السلام فى الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فيمتنع فيما فيه حق توفية من كيل او وزن او عدد الا فى غير المعارضة كالقرض اوالبدل ثم لا يجوز لمن صار اليه هذا الطعام بيعه قبل قبضه واما ما بيع جزافا فيجوز قبل النقل اذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ومنع الشافعي وأبوحنيفة بيعه قبل نقله لقول ابن عمر رضي الله عنهما ما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذى نبتاعه فيه الى مكان سواه وقال عمر رضي الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه والمشهور اختصاص المنع بالطعام وتعميمه فيه يتعدى لما فيه حق توفية لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن خرجه الترمذى وقال الشافعي وابو حنيفة يمتنع الصرف فى البيع قبل قبضة مطلقا واستثنى ابوحنيفة العقار لان العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل قبضه ووافق المشهور ابن حنبل واحتج الشافعى وابوحنيفة رضي الله عنهما بحديث الترمذى المتقدم ولانه عليه الصلاة والسلام لما بعث

عقاب

فى زمن مخصوص كان الزمان ملحوظا فيه ومد لولاله التزاما فاذا قيل الزاني وجب حده فان أريد الذى حدث زناه فى الزمان الحاضر لم يتناول لفظا من لم يحدث زناه فى ذلك الزمان ولو باعتبار انضافه فالزنا فى غيره على سبيل الحقيقة وانما يتناوله على سبيل الالمجاز وكذا يقال اذا أريد الذى حدث زناه فى الزمان الماضي أو المستقبل ويوضح ذلك ما في شرح المنهاج لابن السبكى مما حاصله انه اذا استعمل الوصف فى الزمان فان أريد به ذات ثبت لها هذا الوصف فى ذلك الزمان كان حقيقة كما اريدها غدا أو أمس اذا أريد بضارب ذات يقع منها الضرب غدا أو وقع منها الضرب أمس وان اريد به ذات ثبت لها الوصف الآن أى متصفة الآن بهذا الوصف الذى سيقع أو وقع كان مجازا هو يعنى أنه اذا أريد بالوصف ذات ثبت لها الآن وقوع الحدث منها فى الاستقبال او فى الماضي كما اذا قيل زيد ضارب الآن واريد أنه متصف الآن بانه يضرب غدا أو ضرب أمس وهو غير ضارب الآن كان مجازا لانه حينئذ لم يرد به ماوضع له وهو أنه يحصل منه الحدث الآن اذ وصف الذات فى هذا الزمن الحال بوقوع الحدث منها انما هو باعتبار مايكون أوما كان ومثل هذا ما اذا أريد بالوصف ذات ثبت لها فى الماضى وقوع الحدث الآن أو فى المستقبل فانه مجاز باعتبار مايكون وما اذا أريد به ذات ثبت لها فى المستقبل وقوع الحدث فى الماضى او الآن فانه مجاز باعتبار ما كان هذا خلاصة مافى بيانية الصبان والانبابى عليها قال الانبابي ويمكن ان يجمع بين مقتضى كلامى علماء المعانى وعلماء النحو بان للوصف استعمالين احدهما وهو الاكثر ماقاله اهل المعاني والثانى وهو الاقل ماقاله أهل النحو كما يشعر بذلك قول السيد وقد يقصد به الحدوث بمعونة القرائن انتهت باختصار لكن في كلام الرضا التصريح بان اسم الفاعل موضوع للحدوث والحدوث فيه أغلب قال ولهذا اطرد تحويل الصفة المشبهة ان قصد بها الحدوث الى صيغته كحاسن وضائف الى ان يكون ذلك منه أخذ بظاهر كلام مصنفه ابن الحاجب حيث اعتبر فى اسم الفاعل كونه بمعنى الحدوث فقال اسم الفاعل ماشتق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث اه والله أعلم اه

عتاب بن أسيد أميرا على مكة أمره أن ينهاهم عن بيع مالم يقبضوا أو ربح مالم يضمنوا وبالقياس على الطعام (والجواب عن الاول والثانى) ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك فينهي الانسان عن بيع ملك غيره ويضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه السلام الخراج بالضمان والغلة للمشترى فيكون الضمان منه فما باع إلا مضمونا فما يتناول الحديث محل النزاع (وعن الثالث) الفرق بان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد الشرع على عادته فى تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولى والصداق فى عقد النكاح دون عقد البيع وشرط فى القضاء مالم يشترطه فى منصب الشهادة ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى

فاذا علمت هذا ظهر لك ان كلام الاصل مبنى على الاستعمال الاكثر فى الوصف الذى لا يفتقر للقرائن بخلاف مااختاره ابن الشاط فانه مبنى على الاستعمال الاقل المفتقر للقرائن ولا يتم قوله بفساد القاعدة الاولى من القواعد الثلاث التى قال الاصل ان مقتضى البناء عليها ان حديث المتعاقدان بالخيار مالم يتفرقا يدل على بطلان خيار المجلس عكس مايدعيه الشافعية فيسقط اه قول ابن الشاط ان ماقاله فى ذلك لايصح لانه مبنى على القاعدة الاولى وهي فاسدة فكل مابنى عليها فاسد اه وحينئذ فلا يتجه قوله والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل فتامل بانصاف وقال ابن الشاط فى الجواب عن الوجه الثالث مانصه لادلالة للفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هى بالضمن لا بالصريح علي تقدير ان لفظ الاقالة حقيقة لامجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام أوله فان أول الكلام يقتضى صريحا ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضا أن مقتضى الحديث التاكيد لماهو مقرر من ان المتبايعين او المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التاسيس اذا تحمله أولى ويلزم عن ذلك أيضا عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الا أن تكون صفقة خيار فانه لاشك ان المتساومين او المتعادين للبيع والابتياع مالم يقع بينهما العقد بالخيار فى كل حال من احوالهما وفى صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففى حمل لفظ المتبايعين علي المجاز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتعارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفى حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة للكلام او استقامته وثبوت فائدته والله تعالى أعلم اه بلفظه وقال فى جواب الوجه الرابع أن الغرر المعفو

عنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس وغالب العادة لايطول طولا يقتضي ذلك وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة فتحمل على مابعد الخيار جمعا بين الادلة وفي جواب الوجه السادس انما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغالب وحيث لايتعذر أى لامطلقا حتي يرد هذا الوجه وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فانه في معارضة النص وفي جواب الوجه التاسع لاخفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بنى على مذهب الغير اه قلت ولايخفاك أن البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القائل بعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لامن جهة مذهبنا لايقتضي ضعف هذا الوجه اصلا فافهم ﴿ وصل ﴾ يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أى خيار الشرط سبع مسائل ﴿ المسئلة الاولى ﴾ قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثا وما روى في حديث بن عمر البيعان بالخيار مالم يفترقا الا بيع الخيار والثورى وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم انه غرر وان الاصل هو اللزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو اجماع قالوا وحديث حبان اما أنه ليس بصحيح واما انه لما شكي اليه صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع قالوا وأما حديث ابن عمر وقوله فيه الا بيع الخيار فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو أن يقول احدهما لصاحبه اختر اه ﴿ المسئلة الثانية ﴾ قال الحفيد أيضا في مدة الخيار عند من قالوا بجوازه خلاف فرأى مالك ان ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وانه انما يتقدر بقدر الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات قال فمثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الايام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذى فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وابو حنيفة اجل الخيار ثلاثة أيام لايجوز اكثر من ذلك وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لاى مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثورى والحسن بن جنى وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار ابدا وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وعمدة أصحابه هو ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع واذا كان ذلك كذلك وجب ان يكون ذلك محدودا بزمان أمكان أختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكان النص انما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى فهو عندهم من باب الخاص اريد به العام وقال ابو حنيفة والشافعي لايجوز بحال الخيار المطلق ويفسد البيع واختلف ابو حنيفة والشافعي ان وقع الخيار في الثلاثة الايام جاز وان مضت الثلاثة ايام فسد البيع وعمدته هوان الاصل ان لا يجوز الخيار فلايجوز منه الا ماورد فيه في حديث منقذ ابن حبان أوحبان بن منقذ لانه من باب الخاص أريد به الخاص وذلك كسائر الرخص المستثنات من الاصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك قالوا وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وأما حديث منقذ فاشبه طرقه المتصلة ماروأه محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمنقذ وكان يخدع في المبيع اذا بعت فقل لاخلابة وانت بالخيار ثلاثا وقال الشافعي بل هو فاسد على كل حال ودليله ما تقدم فهذه هي اقاويل فقهاء

ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى وقوله تعالى وأحل الله البيع (فان قلت) أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لايخصص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لايخصص تلك العمومات فان من شرط المخصص ان يكون منافيا ولامنافاة بين الجزء والكل والقاعدة ايضا ان الخاص مقدم على العام عند التعارض وقوله تعالى وأحل الله البيع عام وتلك الاحاديث خاصة فتقدم على الآية والاعتماد في تخصيص تلك الادلة على عمل أهل المدينة لايستقيم لان الخصم لايسلم انه حجة فضلا عن تخصيص الادلة (قلت) اسئلة صحيحة متجهة الايراد لايحضرني عنها جواب نظائر قال العبد يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث على اختلاف والاستهلاك والقرض والصكوك وهي اعطيات

الامصار فى مدة الخيـار وحاصلها هل يجوزمطلقا او مقيدا وان جاز مقيدا فكم مقداره وان لم يجزمطلقا فهل من شرط ذلك ان لا يقع الخيار فى الثلاث أم لا يجوز بحال وان وقع فى الثلاث اه (المسئلة الثالثـة) قال الحفيـد أيضا فى جواز اشتراط النقد فيه وعدم جوازه قولان والقول بعدم الجواز عند مالك وجميع أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف اه (المسالة الرابعـة) قال الحفيد ايضا اختلفوا فى ضمان المبيع فى مدة الخيار ممن يكون فقال مالك واصحابه والليث والاوزاعى مصيبته من البائع والمشترى أمين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وعمدتهم انه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعتك ولم يقل المشترى قبلت وقد قيل فى المذهب انه ان كان ملك بيد البائع فلا خلاف فى ضمانه اياه وان كان ملك بيد المشترى فالحكم كالحكم فى الرهن والعارية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منـه وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال أبو حنيفة ان كان شرط الخيار لكليهما او للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه لانه هو المشترط وحده ومع المشترى وأما ان كان شرطه المشترى وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى وبقى معلقا حتى ينقضي الخيار لانه لما لم يشترط البائع خيار كان خارجا عن ملكه ولم يلزم أن يدخل فى ملك المشترى لانه بشرط الخيار فى رد الآخر له ولكن هذا القول يمانع الحكم فانه لا بد أن تكون مصيبة من أحدهما وقد قيل عنه المشترى الثمن وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشترى ووجهه أنه لما كان هو المشترط فقط كان البائع قد صرفه عن ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشترى وللشافعى قولان أشهرهما أن الضمان من المشترى لايهما كان الخيار تشبيها لبيع الخيار بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع (٢٨٣) الاتفاق وهذا الخلاف آيل الى أن الخلاف هل هو مشترط لايقاع الفسخ فى البيع أو لتتميم البيع فاذا قلنا بفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع واذا قلنا بتتميمه فهو فى ضمانه اه (المسئلة الخامسة) قال الحفيد أيضا هل يورث خيار البيع أم لا فقال مالك والشافعي وأصحابهما يورث وانه اذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الاقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب أعنى أنه قال يورث وكذلك خيـار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيـار القصاص وخيار الرهن وسـلم لهم مالك خيار رد الأب ماوهبه لابنه أعنى أنه لم ير لورثة الميت من الخيار فى رد ماوهبه لابنه ماجعـل الشرع من ذلك له أى للاب الميت وكذلك خيـار الكتابة والطلاق واللعـان ومعنى خيار الطـلاق ان يقول الرجل لرجـل آخر طلق امرأتي متى شئت فيموت الرجل المجعـول له الخيـار فان ورثتـه لا يتنزلون منزلته عند مالك وسلم الشافعى ماسلمت المـالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيـار الاقالة والقبول فقال لا يورثان وموضع الخلاف هل الاصل ان تورث الحقـوق كالاموال أو ان تورث الاموال دون الحقوق فكل واحد من الفريقـين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بوراثة خيـار الرد بالعيب ويشبه سائر الخيارات التى يورثها به والحنفية تحتج ايضا على المالـكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطي فارقا فيما يختلف فيه قوله ومشابها فيما يتفق فيه قوله ويروم فى قوله خصمه بالضد أعنى ان يعطي فارقا فيما يمنعه الخصم متفقا ويعطى اتفاقا فيما يضعه الخصم متباينا مثلا تقول المـالكية انما قلنا ان خيار الاب فى رد هبته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة فى الاب لا توجد فى غيره وهي الابوة فوجب ان لا تورث الى لا صفة فى العقد وهذا هو سبب اختلافهم فى خيار خيار اعنى انه من انقدح له فى شيء منها انه صفة للعقد ورثة ومن انقدح له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه وسيأتى توضيح هذه المسئلة فى الفرق الذى تلو هذا الفرق فترقب

اعطيات الناس من بيت المال واختلف فى طعام أهل الصلح ووقعت الرخصـة فى الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزيلا للثانى منزلة الاول المشترى على وجه المعروف بشرط أن لا يفترق العقدان فى أجل أو مقدار أو غيرهما لان ذلك يشعر بالمكايسة ومنع الشافعى وأبو حنيفـة وأحمـد بن حنبـل رضي الله عنهـم الجميع نظرا للنقـل والمعاوضه فهـذا تلخيص الفرق بين القاعـدتين

﴿ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة مايتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه ﴾

قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال اشركتك معى فى السلعة يحمل على النصف وبيع الارض يندرج تحتـه الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كابور الثمـار فان كان كامنـا فى الارض

﴿المسئلة السادسة﴾ قال الحفيد ايضا اتفقوا على صحة خيار المتبايعين واختلفوا فى اشتراط خيار الاجنبي فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعى فى احد قوليه لايجوز الا ان يوكله الذى جعل له الخيار ولايجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد وهوقول احمد وللشافعى قول آخر مثل قول مالك و بقول مالك قال ابوحنيفة واتفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعله اختلف له المتبايعان وان قوله لازم لهما واختلف المذهب اذاجعله احدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار اوهوالمشترى ومن جعل له المشترى الخيار فقيل القول فى الامضاء والرد قول الاجنبي سواء اشترط خياره البائع والمشترى وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشترى أى ان القول فى لامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشترى ان كان المشترى هومشترط الخيار وقيل القول قول من أراد منهما الامضاء فان أراد البائع الامضاء وأراد الاجنبي الذى اشترط البائع أوالمشترى خياره الرد ووافقه المشترى فالقول قول البائع الرد وأراد الاجنبي المذكور الامضاء ووافقه المشترى فالقول قول المشترى وقيل بالفرق فى هذا بين البائع والمشترى أى ان اشترطه البائع فالقول قول من أراد الامضاء منهما وان اشترطه المشترى فالقول قول الاجنبي وهوظاهر ما فى المدونة وهذا كله ضعيف اه ﴿المسئلة السابعة﴾ قال الحفيد أيضا اختلفوا فيمن اشترط من الخيار مالايجوز مثل أن يشترط أجلا مجهولا أوخيارا فوق الثلاث عند من لايجوز الخيار فوق الثلاث أوخيار رجل بعيد الموضع بعينه أعنى أجنبيا فقال مالك والشافعى لايصح البيع وان أسقط الشرط الفاسد وقال أبوحنيفة يصح البيع مع اسقاط الشرط الفاسد فاصل الخلاف هوالفساد الواقع فى البيع من قبل الشرط يتعدى الى العقد أم لايتعدى

وانما هو فى الشرط فقط فمن قال يتعدى أبطل البيع وان أسقطه ومن قال لايتعدى قال البيع يصح اذا أسقط الشرط الفاسد لانه يبقى العقد صحيحا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ماينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال و بين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام﴾

قدعلمت من كلام الحفيد فى المسئلة الخامسة من مسائل خيار الشرط انه لاخلاف فى انتقال الأموال الى الاقارب ومن الخلاف بين فقهاء الامصار فى الحقوق وذلك انه وان روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلورثته الا أن الحقوق لما لم تكن كلها بمعنى واحد بل منها مايتعلق بالمال كخيار الشفعة وخيار الشرط فى البياعات وخيار الرد فى البيع وخيار تعدد الصفقة وخيار التعيين كان يشترى عبدا من عبدين على أن يختار وخيار الوصية اذامات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول ومنها مايدفع ضررا عن الوارث فى عرضه بتخفيف المه كحد القذف وقصاص الاطراف والجراح والمنافع فى الاعضاء ومنها مايتعلق بنفس الموروث وعقله وشهوته كالولايات والمناصب والامانة والوكالة واللعان والفيئة والعود واختيار احدى الاختين ونحو ذلك لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عمومه بل خصصوه بما ينتقل منها للوارث وضابطه انه كل ماكان متعلقا بالمال او يدفع ضررا عن الوارث فى عرضه بتخفيف المه وأما مالاينتقل الى الوارث منها فلا يشمله لفظ الحديث وضابطة انه كل ماكان متعلقا بنفس الموروث والسر فى الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون مايتعلق به تبعا له ولا يرثون عقل مورثهم ولاشهوته ولا نفسه فلا يرثون مايتعلق بذلك ضرورة ان مالا يورث لا يورث كما يتعلق به فما انهم لا يرثون كل مايخرج عن حقوق الاموال الا صورتين احداهما حد القذف وثانيتهما قصاص الاطراف والجراح والمنافع فان هاتين الصورتين وان خرجتا عن حقوق الاموال تنتقلان للوارث لاجل شفاء غليله بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه ولما لم يثبت للمجنى عليه قبل موته قصاص النفس وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس لم يكن

اندرج على احدى الروايتين كما تندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعى رضى الله عنه لايندرج فى الارض البناء الكثير ولا الغرس وعندنا يندرج فى لفظ الدار الخشب المسمر والسلم المستقل و يندرج المعدن فى لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج فى الارض البناء والغرس وفى لفظ الدار الابواب والخوابى المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديعة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز وعندنا اذا باع البناء يندرج فيه الارض كما اندرج فى لفظ الدار النوابت ومرافق البناء كالابواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات ولفظ العبد يتبعه ثيابه التي عليه

قصاص النفس مما ينتقل للوارث لانه لا يقع الا للوارث بعد موت الموروث فمن هنا لما كان اللعان يرجع الى أمر يعتن الموروث لا يشاركه فيه غيره غالبا والاعتقادات ليست من باب المال وكانت الفيئة شهوته والعود ارادته وكان اختيار نحو احدى الاختين متعلقا بنفسه لان النسوة أربه وميله وكان قضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه وكذا سائر مناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وكانت أفعاله الدينية هى دينه لم يكن شيء من هذه الحقوق وان كانت للموروث بمنتقل لوارثه عند فقهاء الامصار اذ من حقوق الانسان ان يلاعن عند سبب اللعان وان يفيء بعد الايلاء وان يعود بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من اربع وان يختار احدى الاختين اذا اسلم عليهما ومن حقه اذا جعل المتبايعان له الخيار ان يملك امضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه مافوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة والافتاء وغيرها وكالامانة والوكالة ومن حقه جميع أفعاله الدينية فلا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده وأصله وكذلك خيار الهبة فى الاب للابن بالاعتصار وخيار العتق والكتابة والطلاق بان يقول طلق امرأتي متي شئت فيموت المقول له ولما كان نحو خيار الرد بالعيب وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ماوجده من اموال المسلمين فى الغنيمة فمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة من حقوق الموروث المتعلقة بالمال قطعا كان عند الائمة من الحقوق المنتقلة للوارث قطعيا ولما كان خيار الشرط فى المبيعات ونحوه مما يتردد بين كونه صفة للعقد أو صفة للعاقد اختلف الائمة فى انتقاله للوارث وعدم انتقاله فذهب مالك والشافعي رضى الله عنهما الى انتقاله لانه صفة العقد وأثر من آثاره فينتقل معه للوارث وذهب ابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله عنهما الى عدم انتقاله لثلاثة وجوه (الوجه الاول) انه صفة للعاقد لانها مشيئته واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته وجوابه ان اختياره وان كانت صفته الا انها صفة متعلقة بالمال كاختياره الاكل والشرب وأنواع الانتفاع فى المال فينتقل كما ينتقل جميع ذلك تبعا للمال (الوجه الثانى) أن الأجل فى الثمن لا يورث فكذلك فى الخيار وجوابه أن الاجل معناه تاخير المطالبة وتاخير المطالبة صفة للدين فلا جرم ان الدين لما انتقل للوارث انتقل مؤجلا ضرورة ان الصفة تنتقل لمن انتقل اليه الموصوف وكذلك ههنا فهذا لنا لا علينا (الوجه الثالث) ان البائع رضى بخيار واحد فكيف تثبتونه انتم لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة مع ان الواجب ان لا يتعدى الخيار من اشترط له كما لا يتعدى الاجل من اشترطله وجوابه انه ينتقض بخيار التعيين وبشرط الخيار للاجنبي وقد اثبتوه للوارث وبما اذا جنى فانه ينتقل الى الولى مالم يوص به البائع هذا تهذيب ما فى الاصل من تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه وسلمه الامام ابن الشاط والله سبحانه وتعالى أعلم

عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله ولفظ الشجر تتبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة وقال ابن حنبل لا تندرج الارض فى لفظ الشجر ووافقنا الشافعى وابن حنبل فى الثمار وقال أبو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضى أنها اذا لم تؤبر للمبتاع لانه عليه السلام انما جعلها للبائع بشرط الابار فاذا انتفى الشرط انتفى المشرط فالاول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة ان الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نقيس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والا اتبع او نقيسها على اللبن قبل الحلاب واستتار الثمار فى الاكمام كاستتار الاجنة فى الارحام واللبن فى الضروع

﴿ الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة مايجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة مالا يجوز بيعه قبل قبضه ﴾

قال الحفيد فى البداية يتحصل فى اشتراط قبض المبيع ومنع البيع قبل قبضه سبعة أقوال (الاول والثانى) روايتان عن مالك رضي الله عنه أشهرها اشتراطه في الطعام باطلاق فيمتنع بيعه قبل قبضه والرواية الاخرى اشتراطه فى الربوى فقط فيجوز بيع غير الربوى من الطعام قبل قبضه (الثالث) لاحمد وأبى ثور اشتراطه فى الطعام المكيل والموزون أى والمعدود (الرابع) لابى حنيفة اشتراطه في كل شيء ينقل أما المبيعات التى لا تنتقل ولا تحول وهي الدور والعقار فيجوز فيها البيع قبل القبض (الخامس) للشافعى والثورى اشتراطه فى كل شيء ولو كان مما لا ينقل وهو مروى عن جابر بن عبدالله وابن عباس (السادس) لابى عبيد واسحاق اشتراطه فى المكيل والموزون فكل شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس ببيعه قبل قبضه (السابع) لابن حبيب وعبدالعزيز بن أبي سلمة وربيعة اشتراطه

فى المكيل والموزون والمعدود اه محل الحاجة منه نعم يؤخذ تقييد أشهر الروايتين عن مالك بما اذا كان فى الطعام حق توفية من كيل أو وزن أو عدد من قوله بعد ورخص مالك فيما بيع من الطعام جزافا ان يباع قبل القبض واجازه اه فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل وتكون الاقوال ستة لا سبعة و بالتقييد وموافقة قول ابن حنبل صرح الاصل حيث قال قال صاحب الجواهر يمتنع أى فى مشهور مالك بيع الطعام قبل قبضه اذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فلا يجوز لمن صار اليه هذا الطعام بيعه قبل قبضه وأما مابيع جزافا فيجوز أى لمبتاعه بيعه قبل نقله اذا خلى البائع بينه بينه لحصول الاستيفاء ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه ومنع الشافعى وابوحنيفة رضى الله عنهما بيعه قبل نقله واحتجا بقول ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذى نبتاعه فيه الى مكان سواه وقول عمر رضى الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه وجوابه ان مالكا روى حديث ابن عمر رضى الله عنهما عن نافع بدون ذكر الجزاف وهو مقدم فى حفظ حديث نافع على غيره فرواية جماعة وجود الجزاف عن عبدالله بن عمر وغيره لا ترد على مذهبه على ان الجزاف عند المالكية ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشترى بنفس العقد نعم هذا من قبيل تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة فافهم وقال الشافعي وأبوحنيفة رضى الله عنهما يمتنع التصرف فى المبيع قبل قبضه مطلقا الا ان أباحنيفة استثنى العقار لان العقد لايخشى انفساخه بهلاكه قبل قبضه واحتجا أولا باربعة أحاديث (٢٨٦) (أحدها) قوله عليه الصلاة والسلام ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك (وثانيها) حديث حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله انى اشترى بيوعا فما يحل لى منها وما يحرم فقال يا ابن أخى اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه قال أبو عمر وحديث حكيم بن حزام رواه يحيي بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصمة حدثه ان حكيم ابن حزام قال و يوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لا أعرف لهما جرحة الا انه لم يرو عنه الا رجل واحد فقط وذلك فى الحقيقة ليس بجرحة وان كرهه جماعة من المحدثين (وثالثها) ما خرجه الترمذى من نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن (ورابعها) ما روى من انه صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد أميرا على مكة أمره ان ينهاهم عن بيع مالم يقبضوا أو ربح مالم يضمنوا (وثانيا) بقياس غير الطعام على الطعام وجواب الاول ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ماليس عندك فينهى الانسان عن بيع مال غيره و يضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والغلة للمشترى فيكون الضمان منه فما باع الا مضمونا فلم يتناول الحديث محل النزاع وجواب الثانى انه قياس مع الفارق فان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد فيه الشرع على عادته فى تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاستراط الولى والصداق والشهود فى عقد النكاح دون عقد البيع وشرطه فى منصب القضاء مالم يشترطه فى منصب الشهادة قيل ويتأكد ماذكرناه معاشر المالكية بمفهوم نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يستوفى فان مفهومه ان غير الطعام يجوز بيعه قبل ان يستوفى و بقوله تعالى واحل الله البيع لكن يرد على تأكيده بمفهوم الحديث ان الحديث خاص بالطعام والاحاديث الاربعة التى استدل بها الخصوم اعنى الشافعية والاحناف عامة فى الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لايخصص بذكر بعضه اذ من شرط المخصص ان يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل ولا يستقيم الاعتماد فى

أو نقيسها على الاغصان والورق ونوى التمر وهذه الاقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف ولفظ أطلاق الثمار فى رؤوس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعي وقال أبوحنيفة يقتضي القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجهالة والجواب ان العقد معارض بالعادة ومثل هذه الجهالة لاتقدح فى العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله و بيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لايمكن خلوها الا فى زمان طويل ولفظ المرابحة عندنا يقتضى ان كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والفتل والغسل يحسب و يحسب له ربح وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوقا لايحسب ولا يحسب له ربح لانه لم ينتقل للمشترى ولا يقابل بشىء

تخصيص تلك الأحاديث على عمل اهل المدينه لان الخصم لا يسلم انه حجة فضلا عن ان يكون مخصصا للادلة ويرد على تأكيده بالآية ان الآية أعم من الاحاديث الاربعة والقاعدة الاصولية ان الخاص مقدم على العام عند التعارض قال الاصل وهما ايرادان صحيحان متجهان لا يحضرني عنهما جواب فتأمل عسي الله ان يأتي بالفتح أو أمر من عنده هذا ما يتعلق باشتراط القبض في خصوص البيع واما غيره من سائر التصرفات فقال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض الا البيع اه وقال العبدي يجوز الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث والاستهلاك والقرض والصكوك وهي اعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام اهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزيلا للثاني منزلة الاول المشتري على وجه المعروف بشرط ان لا يفترق العقدان في اجل او مقدار او غيرهما لان ذلك يشعر بالمكايسة ومنع الشافعي وابو حنيفة وأحمد رضى الله عنهم الجميع نظرا للنقل والمعاوضة اه وقال الحفيد في البداية والعقود تنقسم الى قسمين قسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات وقسم يكون بمعاوضة وهو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) يختص بقصد المغابنة والمكايسة وهي البيوع والاجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره (والقسم الثاني) لا يختص بقصد المغابنة وانما يكون على جهة الرفق وهو القرض (والقسم الثالث) ما يصح ان يقع على الوجهين جميعا اعني على قصد المغابنة وعلى قصد الرفق كالشركة والاقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الاقسام ان ما كان بيعا و بعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء وان ما كان خالصا للرفق اعني القرض فلا خلاف ايضا ان القبض ليس شرطا في بيعه اعني انه يجوز للرجل ان يبيع القرض قبل ان يقبضه واستثنى ابو حنيفة مما يكون بعوض المهر والخلع والجعل فقال يجوز بيعها قبل القبض وان العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة وهي التولية والشركة والاقالة اذا وقعت على وجه الرفق من غير ان تكون الاقالة او التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف اعلمه في المذهب ان ذلك جائز قبل القبض وبعده وقال أبو حنيفة والشافعي لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض وتجوز الاقالة عندهما لانها قبل القبض فسخ بيع لا بيع فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوضات انها في معنى البيع المنهي عنه وانما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للاثر والمعنى اما الاثر فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة او تولية او اقالة واما من طريق المعنى فان هذه انما يراد بها الرفق لا المغابنة مالم تدخلها زيادة أو نقصان وانما استثنى من ذلك ابو حنيفة الصداق والخلع والجعل لان العوض في ذلك ليس بينا اذا لم يكن عينا اه هذا تنقيح ما في الاصل من تلخيص الفرق بين القاعدتين و بيان الخلاف ومداركه وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه ﴾

وهو ان الالفاظ التي حكمت العوائد بانها تتبع بشيء اذا وقع العقد عليها ثمانية لفظ الشركة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المرابحة ولفظ الشجر ولفظ الثمار ولفظ العبد ويتعلق ببيان ما يتبعها والخلاف في البعض ثمان مسائل (المسئلة الاولى) لفظ الشركة قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال أشركتك معي في السلعة يحمل على النصف (المسئلة الثانية) لفظ الارض قال صاحب الجواهر وغيره بيع الارض يندرج تحته الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كمأبور الثمار فان كان كامنا في الارض اندرج على إحدى الروايتين كما تندرج الحجارة المخلوقة

بشيء وان كان متولى هذا الطرز والصبغ بنفسه لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كمن وصف ثمنا على سلعة باجتهاده وهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بعتك هذه السلعة مرابحة للعشرة أحد عشر او بوضيعة للعشرة أحد عشر او يقول للعشرة عشرة وضيعة أو مرابحة ومعنى هذا الكلام اذا قال للعشرة اثنا عشر أي ينقص السدس في الوضيعة أو يزيد السدس في الزيادة لان اثنين سدس اثنى عشر وللعشرة عشرة معناه يضاف للعشرة عشره فيكون الزيادة او النقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد والا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه ولولا العوائد لكان هذا تحكما صرفا و بيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز اجماعا ولو اطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود

فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها وقال الشافعي رضى الله عنه لايندرج فى الأرض البناء الكثير ولا الغرس وعندنا يندرج المعدن فى لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج فى الأرض البناء والغرس (المسئلة الثالثة) لفظ البناء قال صاحب الجواهر وغيره اذا باع البناء يندرج فيه عندنا الارض (المسئلة الرابعة) لفظ الدار قال صاحب الجواهر وغيره يندرج في لفظ الدار عندنا الخشب المسمر والتوابيت ومرافق البناء كالابواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات وقال ابن حنبل يندرج فى لفظ الدار الابواب والخوابى المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديعة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز (المسئلة الخامسة) لفظ المرابحة قال صاحب الجواهر وغيره لفظ المرابحة عندنا يقتضي ان كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والفتل والغسل يحسب ويحسب له ربح اذا لم يتولى ذلك بنفسه والا لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كمن وصف ثمنا على سلعة باجتهاده وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوما لايحسب ولا يحسب له ربح لانه لم ينتقل المشترى ولا يقابل بشيء فهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بعتك هذه السلعة مرابحة للعشرة احدعشرة او بوضيعة للعشرة أو عشرة أو يقول للعشرة عشرة وضيعة أو مرابحة فاذا قال للعشرة اثناعشر كان معناه فى الوضيعة ينقص السدس وفى المرابحة يزيد السدس لان الاثنين سدس اثنى عشر واذا قال للعشرة عشرة كان معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة او النقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال قال الاصل وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد اى القديم والا فمن أين لنا مايحسب ويحسب ربحه وعكسه ولولا العوائد القديمة لكان هذا الحكم صرفا ربيع المجهول والغرر فى الثمن غير جائز اجماعا فلهذا لو أطلق هذا اللفظ فى زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفا (المسئلة السادسة) لفظ الشجر قال صاحب الجواهر وغيره لفظ الشجر تتبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة وقال ابن حنبل لاتندرج الارض فى لفظ الشجر ووافقنا الشافعى وابن حنبل فى الثمار وقال ابو حنيفة هى للبائع مطلقا وفى الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضى أنه اذا لم تؤبر للمبتاع لانه عليه السلام انماجعلها البائع بشرط الأبار فاذا انتفي الشرط انتفى المشروط فالاول مفهوم الصفة والثانى مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لايرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نحتج عليهم اولا بقياس الثمرة على الجنين اذاخرج لم يتبع والاتبع وثانيا بقياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فان استتار الثمار فى الاكمام كاستتار الاجنة فى الارحام واللبن فى الضروع وثالثا بقياس الثمرة على الاغصان والورق ونوى التمر فهذه الاقيسة اقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها واما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة ففارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفى بداية الحفيد جمهور الفقهاء على ان من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فان الثمر للمشترى واذا كان البيع بعد الأبار فالثمر للبائع أن يشترطه المبتاع الا والثمار كلها فى هذا المعنى في معنى النخيل وقال أبو حنيفة وأصحابه هى للبائع قبل الابار و بعده وقال ابن أبى ليلى سواء أبر أو لم يؤبر اذا بيع الاصل فهو للمشترى اشترطها أو لم يشترطها وسبب الخلاف فى هذه المسئلة بين أبى حنيفة والشافعى ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاخرى والاولى وهو الذى يسمى لحوى الخطاب فى حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت الخ فقال مالك والشافعي وابن حنبل ومن قال بقولهم لما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الأبار

منه لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التى سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس وماعداها مدركه العرف والعادة فاذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود فى كل عصر وحين وتعيين المنفعة من الاعيان المستأجرة اذا سكت عنها فننصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة فى البابين وكل ماصرح به فى العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذى لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال ان العرف اقتضاه فهذا تلخيص هذا الفرق وقد اشتمل على ستة الفاظ لفظ الشركة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المرابحة ولفظ الثمار هذه الالفاظ كلها حكمت فيها العوائد

(الفرق

علمنا بدليل الخطاب أي مفهوم المخالفة أنها للمشتري قبل الأبار بلا شرط وقال ابو حنيفة وأصحابه اذا وجبت للبائع بعد الأبار فهي بالاحرى ان تجب له قبل الابار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا فكما ان من باع أمة لها ولد فولدها للبائع الا أن يشترطه المبتاع كذلك الامر في الثمر لكن مفهوم الاحرى ههنا ضعيف وان كان في الاصل أقوى من دليل الخطاب وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى لهم فمعارضة القياس للسماع لانه رأى أن الثمر جزء من المبيع فرد الحديث بالقياس ولا معنى لذلك الا ان كان لم يثبت عنده الحديث هذا والأبار عند العلماء ان يجعل طلع ذكور النخل في طلع أناثها وفي سائر الشجر أن تنور وتعقد والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الأبار وابار الزرع مختلف فيه في المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن اباره ان يفرك قياسا على سائر الثمر وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار او وقت الأبار قيل الوقت وقيل الابار وعلى هذا ينبني الاختلاف اذا أبر بعض النخل ولم يؤبر البعض هل يتبع مالم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه واتفقوا فيما أحسبه على أنه اذا بيع ثمر وقد دخل وقت الابار فلم يؤبر ان حكمه حكم المؤبر اه بتلخيص (المسئلة السابعة) لفظ الثمار قال صاحب الجواهر وغيره لفظ إطلاق الثمار في روس النخل يقتضي عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعي وقال أبوحنيفة يقتضي القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجهالة والجواب أن العقد معارض بالعادة ومثل هذه

الجهالة لا تقدح في العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله وكبيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لا يمكن خلوها الا في زمان طويل (المسئلة الثامنة) لفظ العبد قال صاحب الجواهر وغيره لفظ العبد يتبعه ثيابه التي عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله اه وفي بداية الحفيد في كون مال العبد يتبعه في البيع والعتق ثلاثة أقوال (أحدها) للشافعي والكوفيين ان ماله في البيع والعتق لسيده وكذلك في المكاتب (والثاني) لمالك والليث انه تبع له في العتق لا في البيع الا ان يشترطه المبتاع اى المشتري فوافق الاول في البيع وحجتهما حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله الذي باعه الا أن يشترطه المبتاع وخالفه في العتق حيث جعله فيه تابعا للعبد تغليبا للقياس على السماع على أنه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أعتق عبدا فماله له الا ان يستثنيه سيده وجعله الاول فيه للسيد قياساً على البيع كما خالفه فيما اذا اشترط ماله المشتري فقال في الموطأ الامر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو عرضا أو دينا فيجوز عند مالك ان يشتري العبد وماله بدراهم وان كان مال العبد دراهم او فيه دراهم وقال أبو حنيفة والشافعي اذا كان مال العبد نقدا وقالوا العبد وماله كان بمنزله من باع شيئين فلا يجوز فيهما الا ما يجوز في سائر البيوع ثم اختلف اصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز ووجهه تشبيهه بثمر النخل بعد الأبار وقال أشهب جائز ان يشترط بعضه ووجهه تشبيه الجزء بالكل وفرق بعضهم فقال ان كان ما أشترى به العبد عينا وفي مال العبد عين لم يجز ذلك لانه يدخله دراهم بعرض ودراهم وان كان ما اشترى به عروضا أولم يكن في مال العبد دراهم جاز (القول الثالث) لداود

﴿ الفرق المائتان بين قاعدة مايجوز من السلم و بين قاعدة مالا يجوز منه ﴾

السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطا (الاول) تسليم جميع رأس المال حذرا من الدين بالدين (الثاني) السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم شاة في شاتين متقاربتي المنفعة (الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم جذع في نصف جذع من جنسه (الرابع) السلامة من النساء في الربوي فلا يسلم النقدان في تراب المعادن (الخامس) ان يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع سلم خشبة في تراب المعادن (السادس) أن يقبل النقل حتي يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور (السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف (الثامن) ضبط الاوصاف التي تختلف المالية باختلافها نفيا للغرر (التاسع) ان يكون مؤجلا فيمتنع السلم الحال (العاشر) ان يكون الاجل معلوما نفيا للغرر (الحادي عشر) أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف لياخذها في الشتاء (الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الاجل نفيا للغرر فلا يسلم في البستان الصغير (الثالث عشر) ان يكو دينا في الذمة فلا يسلم في معين لانه متعين يتاخر قبضه فهو غرر (الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ او العادة نفيا

قال (الفرق المائتان بين قاعدة مايجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه الى منتهى قوله وفي الشروط ست مسائل) قلت ماقاله في ذلك صحيح

وأبي ثور أن ماله تبع له في البيع والعتق وهو مبني على كون العبد مالكا عندهم وهي مسئلة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا أعني هل يملك العبد أولا يملك ويشبه ان يكون هؤلاء انما غلبوا القياس على السماع لان حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالما لان نافعا رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اه بتلخيص قال الاصل فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردتها ماعدا مسئلة الثمار المؤبرة وغير المؤبرة مبنية على العوائد فمدركها العرف والعادة فاذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين وتعيين المنفعة من الاعيان المستأجرة اذا سكت عنها فتنصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وأما مسئلة الثمار المؤبرة وغير المؤبرة فبسبب أن مدركها النص والقياس لا تتبع العوائد ولا تختلف باختلافها ولا يقال ان العرف اقتضاه ككل ماصرح به في العقد واقتضته اللغة هذا تنقيح مافي الاصل من تلخيص هذا الفرق وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية (تتمة) قال الحفيد في البداية من مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على (٢٩٠) الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا وفائدة الفرق ان من قال هي من الثمن أوجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك وأيضا من جعلها في حكم الثمن الاول ان كانت فاسدة فسد البيع ومن لم يجعلها من الثمن أعني الزيادة لم يوجب شيأ من هذا فذهب ابو حنيفة الى انها من الثمن الا انه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المرابحة بل الحكم للثمن الاول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن اصلا وهو في حكم الهبة واستدل من الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة قالوا واذا لحقت الزيادة في الصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على انها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأى ان العقد الاول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى أنها فسخ للعقد الاول وعقد ثان عدها من الثمن اه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

بالآخر

﴿ الفرق المائتان بين قاعدة مايجوز من السلم و بين قاعده مالايجوز منه ﴾

وهو ان السلم يجوز اذا اجتمع فيه شروط الجواز و يمتنع اذا انخرم فيه شرط منها وشروط جوازه أوصلها الاصل الى أربعة عشر وقال ولم ار من أوصلها للعشرة وسلمه ابن الشاط (الشرط الاول) تسليم جميع رأس المال حذرا من بيع الدين بالدين قال الحفيد في البداية اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير نقد الثمن في المدة الكثيرة مطلقا لا باشتراط ولا بدونه واختلفوا في اشتراط تاخير نقده اليومين والثلاثة فاجازه مالك كما أجاز تاخيره بلا شرط أي اليومين والثلاثة وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف اه ثم قال عبق على المختصر مع المتن وجاز السلم على ان يكون رأس المال ملتبسا بمنفعة معين كسكنى دار وقبضت ولو تاخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على ان قبض الاوائل

للغرر فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع و بضبطها يحصل الفرق بين البابين ولم أرا حدا وصلها للعشرة وهي أربعة عشر كما ترى وفروع المدونة شاهدة لها وفي الشروط ست مسائل (المسألة الأولى) الحذر من بيع الدين بالدين وأصله نهيه عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالىء وههنا قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتي بالغ في ذلك بقوله عليه السلام لن تدخلوا الجنه حتى تحابوا واذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع مايفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين (فائدة) الكالئ من الكلاءة التي هي الحراسة فهو اسم فاعل اما للبائع او للمشتري لان كل واحد منهما يراقب صاحبه و يحفظه لاجل ماله عنده فيكون في الكلام حذف تقديره نهى عن بيع مال الكالى لان الرجلين لا يباع احدهما

قال (المسألة الاولى الى قوله وهو بيع الدين بالدين) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال (فائدة الى قوله وورود النهي قبل الوقوع) قلت ماقاله من ان اسم الفاعل مجاز لانه اطلق باعتبار المستقبل ليس بصحيح لان اسم الفاعل حقيقة في حال الماضي والحال والاستقبال وماقاله ايضا من ان الكلاءة لا تحصل حال العقد ليس بصحيح بل تحصل حالة العقد وتستمر لان العقد هو سببها والمسبب يحصل عند حصول سببه

كقبض الاواخر اه قال الرهونى يعنى ولو تاخر عن قبض المسلم فيه بعد حلول أجله اذ هذا هو المتوهم و به يلغز قال الموافق وعند القراءة على هذا الموضع أنشدنى بعض الحاضرين لنفسه

وما سلم قبض المسلم قبل ان ... يوفى الذى يعطى المسلم جائز

أجب ان علم الفقه روض ودوحة ... جنى ذاك فى الاوراق ذخر وناجز

قال الرهونى والاحسن فى جوابه

اذا نقم دار شهرا اسلم فى كذا ... لادنى فعط ذاك بالقبض فائز

فهذا جواب ماسالت وقس تصب ... واخلص فبالاخلاص يغبط حائز

والاصل فى منع بيع الدين بالدين نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالىء بالكالىء وسره قاعدة أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ فى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا واذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع مايفضى لذلك وهو بيع الدين بالدين الكالىء بالكالىء فى الحديث اما اسم فاعل باق على (٢٩١) معناه من الكلاءة التى هى الحراسة فيكون أمارا جعا للبائع والمشترى بتقدير مضاف أى نهى عن بيع مال الكالىء بمال الكالىء لان الرجلين لايباع أحدهما بالآخر بل يراقب كل واحد منهما صاحبه لاجل ماله عنده واما راجعا للدينين على أنه اسم لهما لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفاس عن الضياع فيستغنى حينئذ عن الحذف لقبولهما البيع واما اسم فاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق وحينئذ يستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة ففى كون الوصف مجازا لانه اطلاق اسم الفاعل الذى هو حقيقة فى حال التلبس بالحدث باعتبار المستقبل لامرين أحدها ان الكلاءة لاتحصل حالة العقد وثانيهما ان ورود النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشروطه الاربعة عشر لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة أقسام كما تقرر في اصول الفقه ضرورية كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجاته وتمامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمة مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التمامية لانه من تمام المعاش وكذلك المساقاة و بيع الغائب وفي كونه أى وصف كالىء فى الحديث حقيقة لان اسم الفاعل حقيقة فى حال الماضى والحال والاستقبال على أن الصحيح ان الكلاءة تحصل حال العقد وتستمر لان العقد هو سببها والمسبب يحصل عند حصول سببه وان السلم وان سلم انه من تمام المعاش الا ان المعاش كله للانسان ابتداؤه وتمامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التماميات فى حق اقاربه فلا يصح اطلاق القول بانه من التماميات قولان للاصل وابن الشاط فافهم (الشرط الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا يجوز ان تسلم شاة في شاتين متقار بين المنفعة لان الله عز وجل شرع السلف قربة للمعروف والاحسان حتى صار اصلا قائما بنفسه

بالآخر واما أن يكون اسما الدينين لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفلس عن الضياع و يستغنى عن الحذف أيضا لقبولهما البيع او يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق و يستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة فهو مجاز لانه اطلاق اسم الفاعل باعتبار المستقبل فان الكلاءة لاتحصل حالة العقد وورد النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشروطه لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورية كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجاته وتمامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التمامية لانه من تمام المعاش وكذلك من المساقات و بيع الغائب (المسألة الثانية) فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للمسلف وذلك ان الله عزوجل شرع السلف قربة للمعروف ولذلك

قال (فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشروطه الى اخر المسألة) قالت ماقاله من ان السلم من الرتبة الثالثة ليس بصحيح عندى كيف وقد قال انه من تمام المعاش والمعاش كله للانسان ابتداؤه وتمامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التماميات فى حق اقاربه فاطلاقه القول بانه من التماميات ليس بصحيح والله تعالى اعلم قال (المسالة الثانية فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للمسلف وذلك ان الله تعالى شرع السلف قربة للمعروف واذلك

غير البيع بحيث ان دفع دينار لاخذ عوضه دينارا لاجل ان كان على وجه القرض كان من شانه عادة وعرفا المسامحة والمكارمة فلا يكون ممنوعا وان كان على وجه البيع كان من شانه عادة وعرفا المكايسة والمغابنة فيكون ممنوعا فاذا دخل السلف غرض انتفاع المسلف بطلت حقيقته التي هي قصد المعروف والاحسان قربة لله تعالى وآل الآمر الى حقيقة قصد المكايسة والمغابنة فيترتب عليها التحريم وضابط هذا الشرط ماقاله أبو الطاهر من أن المسلم فيه ان خالف الثمن جنسا ومنفعة جاز لبعد التهمة أو اتفقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا وان دارت بين الاحتمالين فكذلك لعدم تعين مقصود الشارع فان تمحضت للقابض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المبايعة وللمسلف ردالمثل وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الأعيان منافعها وان اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقق المبايعة (الشرط الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يجوز أن يسلم جذع في نصف جذع من جنسه وسره قاعدة أن الاشياء ثلاثة أقسام (قسم) اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والأنعام (وقسم) اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان والقبلة والتعانق والنظر

الى المحاسن ونحوها من المنافع ولذلك لم نوجب فيها شيأ عند الجناية عليها لانها غير متقومة شرعا ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب فيها شيء عند الجناية عليها كسائر المنافع الشرعية (وقسم) اختلف الناس فيه هل يقبل المعاوضة أم لا كالازبال وارواث الحيوان من الاعيان وكالاذان والامامة من المنافع فمن العلماء من أجازه ومنهم من منعه وذلك ان الضمان في الذمم وان كان منفعة مقصودة للعقلاء الا أن المعاوضة فيها لا تصح لان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه واما لانها كالقبلة وبذلك وانواع الاستمتاع مما هو مقصود للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليه (الشرط الرابع) السلامة من النساء في الربوي فلا يجوز أن يسلم النقدان في تراب المعادن قال الحفيد في البداية لا خلاف في امتناع السلم فيما لا يجوز فيه النساء وذلك اما اتفاق المنافع على مايراه مالك رحمه الله واما اتفاق الجنس على مايراه ابو حنيفة وأما اعتبار الطعم مع الجنس على مايراه الشافعي في علة النساء اه واما على مايراه ابن حنبل رحمه الله ففي الاقناع مع شرحه كل شيئين من جنس أو جنسين ليس احدهما نقدا علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن كما تقدم فيهما واحدة كمكيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مد بر بجنسه أي بر أو باع مد بر بشعير ونحوه كباقلا وعدس وارز وموزون بموزون بان باع رطل حديد بجنسه أي بحديد أو باع رطل حديد بنحاس ونحوه كرصاص وقطن وكتان لا يجوز النساء فيهما بغير خلاف نعلمه اه محل الحاجة منه (الشرط الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع سلم خشبة في تراب المعادن نعم سيأتي عن الحفيد في البداية أن الضبط باتحاد النوع يقوم مقام الضبط بالصفات واعلم ان هذا الشرط لا يغني عن الشرط السابع الاتي لاسيما اذا أريد الامكان العام لقول صاحب سلم العلوم ولو استقريت علمت أن الممكنة العامة أعم القضايا والممكنة الخاصة أعم المركبات والمطلقة العامة أعم الفعليات والضرورية المطلقة أخص

استثناه من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينار الى اجل قرضا ترجيحا لمصلحة الاحسان على مفسدة الربا وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الايجاب لكن ترك الشرع ترتيب الايجاب عليها رفقا بالعباد كمصلحة السواك فقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك وقد بسطت هذه المسألة في كتاب اليواقيت في احكام المواقيت وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب

استثناه من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينارا الى اجل قرضا ترجيحا لمصلحة الاحسان على مفسدة الربا) قلت ماقاله من ان القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسلم ولا بصحيح فان الربا لغة الزيادة ولا زيادة في المثال الذي ذكره والربا شرعا الممنوع والقرض ليس بممنوع وانما وقع الخلل من جهة اعتقاد ان دينارا بدينار الى اجل ممنوع مطلقا والامر ليس كذلك بل ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شانه عادة وعرفا المكايسة والمغابنة وليس بممنوع على وجه القرض الذي شانه المسامحة والمكارمة فهما اصلان كل واحد منهما قائم بنفسه وليس احدهما اصلا للآخر فيكون مستثنى منه قال (وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات) قلت ماقاله في ذلك مبني على ذلك الاعتقاد فهو غير صحيح قال (ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الايجاب لكن ترك الشرع ترتيب الايجاب عليها رفقا بالعباد الى قوله وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب)

البسائط والمشروطة الخاصة أخص المركبات على وجه اه ولا شك أن الشرط السابع يتضمن الاطلاق العام والاعم لا يستلزم الاخص فافهم (الشرط السادس) أن يقبل أى المسلم فيه النقل حتى يكون فى الذمة فلا يجوز السلم فى الدور قال الحفيد فى البداية اتفقوا على امتناع السلم فيما لا يثبت فى الذمة وهى الدور والعقار وعلى جوازه فى كل ما يكال أو يوزن لما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون الثمار السنتين والثلاث فقال من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم متفق عليه واما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيرا الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على أنه جائز فى العروض التى تنضبط بالصفة والعدد واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك والشافعى والاوزاعى والليث الى أن السلم فيهما جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال أبو حنيفة والثورى وأهل العراق لا يجوز السلم فى الحيوان وهو قول ابن مسعود وعن عمر فى ذلك قولان وعمدة أهل العراق فى ذلك ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف فى الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الاول وربما احتجوا بنهيه أيضا عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روى (٢٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل فامره أن يأخذ على قلاص الصدقة فاخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة وحديث أبي رافع أيضا ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا قالوا وهذا كله يدل على ثبوته فى الذمة فسبب اختلافهم شيآن أحدهما تعارض الآثار فى هذا المعنى والثانى تردد الحيوان بين أن ينضبط بالصفة أولا ينضبط فمن نظر الى تباين الحيوان فى الخلق والصفات وخاصة صفات النفس قال لا تنضبط ومن نظر الى تشابهها قال تنضبط ومن ذلك اختلافهم فى البيض والدر وغير ذلك فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض واجازه مالك بالعدد وكذلك فى اللحم أجازه مالك والشافعي ومنعه أبو حنيفة وكذلك فى الرؤس والاكارع أجازه مالك ومنعه أبو حنيفة واختلف فى ذلك قول الشافعى وكذلك فى الدر والفصوص اجازه مالك ومنعه الشافعى اه (الشرط السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم فى الجزاف قال الحفيد فى البداية أجمعوا على اشتراط أن يكون أى المسلم فيه مقدرا لا جزافا ثم قال واختلفوا في اشتراط أن يكون الثمن مقدرا لا جزافا والتقدير فى السلم يكون بالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وما لا يمكن فيه أحد هذه التقريرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس ان كان أنواعا مختلفة أو مع تركه ان كان نوعا واحدا فاشترط ذلك أى التقدير فى الثمن أبو حنيفة ولم يشترط فيه الشافعي ولا صاحبا أبى حنيفة أبو يوسف ومحمد قالوا وليس يحفظ عن مالك فى ذلك نص الا أنه يجوز عنده بيع الجزاف الا فيما يعظم الغرر فيه اه وعند ابن حنبل رحمه الله تعالى قال في كشاف القناع السلم عوض يثبت فى الذمة فاشترط العلم به كالثمن وطريقه الرؤية أو الصفة والاول يمتنع فتعين الوصف اه (الشرط الثامن) ضبط الاوصاف التى تختلف المالية

يدلك على ان مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي ان تكون مصلحة ايجاب بل اعظم من اصل الايجاب فان المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصلحة يقتضي عظمها على اصل الوجوب فاذا وقع القرض ليجر

قلت ماقاله من ان مصلحة السواك تقتضي الايجاب مشعر بان المصالح والمفاسد اوصاف ذاتية للموصوف بها وذلك راى الفلاسفة والمعتزلة وليس راى الاشعرية اهل السنة فان اراد ذلك فهو خطأ وان كان اراد غير ذلك فلفظه غير موافق لمراده قال (ويدلك على ان مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي ان تكون مصلحة ايجاب بل اعظم من اصل الايجاب فان المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصلحة عظمها على اصل الوجوب)قلت قد تبين ان لا معارضة لانها اصلان متغايران وعلى تقدير المعارضة فقوله ان المعارضة هنا تدل على ان مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى ولا حجة عليها إلا مايتوهم من ان المصالح اوصاف ذاتية وماقاله من ان تلك المصلحة اعظم مما يقتضي الايجاب من فحش الخطأ و ياليت شعرى ماتقتضى المصلحة التى هى فوق مايقتضي الايجاب وهل فوق الايجاب رتبة هى اعلى منه هذا كله تخليط وفى مهواة الاعتزال والتفلسف توريط قال (فاذا وقع القرض ليجر

باختلافها نفيا للغرر أي أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها الاثمان عند المتبايعين اختلافا يتغابن الناس في مثله عادة كالنوع أي الصنف كرومي وحبشي والجودة والرداءة والتوسط في كل مسلم فيه واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه وفي التمر والحوت والناحية والقدر وفي البر وجدته وملئه ان اختلف الثمن بهما وسمراء ومحمولة ببلدها به ولو بالحمل بخلاف مصرفا لمحمولة والشام فالسمراء ونقي الغلت وفي الحيوان وسنه والذكورة والسن وضديهما وفي اللحم وخصيا وراعيا ومعلوفا لا من كجنب وفي الرقيق والقد والبكارة واللون وكالدعج وتكلثم الوجه وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما وفي الزيت المعصر منه وبما يعصر أنظر خليل وشراحه وبهذا قال الامام أحمد بن حنبل كما في الاقناع وشرحه (الشرط التاسع) أن يكون مؤجلا فيمتنع السلم الحال عند أبي حنيفة بلا خلاف عنه في ذلك وكذا عند ابن حنبل وعلى ظاهر مذهب مالك والمشهور عنه وقد قيل أنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال وبه قال الشافعي محتجا رضي الله عنه اولا بقوله تعالى وأحل الله البيع وثانيا بانه عليه الصلاة والسلام اشترى جملا من اعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم أجد التمر فقال الاعرابي واغدراه فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقا وأعطاه فجعل الجمل قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وثالثا بالقياس على غيره من البيوع ورابعا بالقياس على الثمن في البيوع لا يشترط فيها الاجل وخامسا بان السلم اذا جاز مؤجلا فليجز منجزا بطريق الاولى لانه أنفى للغرر وجواب الاول ان قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم فليسلم الى أجل معلوم أخص من الآية فيقدم عليها وهو أمر والامر للوجوب وجواب الثاني أنا لا نسلم انه سلم كيف وقد وقع العقد على تمر معين موصوف اذ لا يقال في الذي في الذمة لم أجد شيأ لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في التمر اقترض له تمرا آخر على انه ادخل الباء على التمر فيكون ثمنا لا مثمونا لان الباء من خصائص الثمن وجواب الثالث والرابع والخامس ان الثابت فيها التباين لا الشركة ولا يصح قياس بدونها أما في الثالث والرابع فبوجهين الوجه الاول موضوع البيع المكايسة والتعجيل يناسبها وموضوع السلم الرفق والتاجيل يناسبه والوجه الثاني ان التعجيل ينافي موضوع السلم وبه يبطل مدلول الاسم والتاجيل لا ينافي موضوع البيع ولا يبطل به مدلول الاسم فلذلك صحت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتاجيل ولم تصح مخالفة قاعدة السلم في الرفق بالتعجيل وأما في الخامس فلان الاولوية فرع الشركة والرفق الذى يحصل بالتاجيل لا يحصل بالحلول فكيف يقول بطريق الاولى على انا وان سلمنا حصول الرفق بالحلول أيضا لا نسلم عدم الغرر مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لانه ان كان فهو قادر على بيعه معينا حالا فعدوله الى السلم قصد للغرر وان لم يكن عنده فالاجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك ويعين الغرر وهذا هو الغالب لان ثمن المعين أكثر فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الغرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الاولى وهذا الكلام في هذا القياس عزيز فان الشافعية يظنون بهذا القياس انه قطعي انه يقتضي الجواز بطريق الاولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه وذلك

نفعا بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيما يحرم فيه الربا فيترتب عليها التحريم ووجه آخر وهو انهما خالفا مقصود الشارع واوقعا ماالله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالعروض وهو دون الاول في التحريم (المسألة الثالثة) في الشرط الثاني قال ابو الطاهر في ضبط هذا الشرط المسلم فيه ان خالف الثمن جنسا ومنفعة جاز لبعد التهمة او اتفقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا وان دارت بين الاحتمالين فكذلك لعدم تعين مقصود الشارع فان تمحضت للقابض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المبايعة وللمسلف رد العين وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الاعيان منافعها وان اختلفت دون الجنس جاز لتحقق المبايعة (المسألة الرابعة) في الشرط الثالث وهو الضمان بجعل في بيان سره

نفعا بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيما يحرم به الربا فيترتب عليها التحريم) قلت اذا دخل غرض انتفاع المسلف بطلت حقيقة السلف كما قال ولا مدخل للمعارضة هنا لانهما اصلان متغايران على ما سبق قال (ووجه اخر وهو انهما خالفا مقصود الشارع واوقعا ما الله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالعروض وهو دون الاول في التحريم) قلت في ذلك نظر وما قاله في المسألة الثالثة حكاية اقوال وتقسيم لا كلام معه فيه وما قاله بعدها الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قاله في الفرق بعده

وقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر أنه غرر لا أنه أنفي للغرر بل أوجد للغرر ثم نقول هو أحد الموضعين في السلم فلا يقع الا على وجه واحد كالثمن على انه اذا لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه نعم وذهب اللخمي من أصحابنا الى التفصيل في ذلك فقال ان السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حل وهو الذي يكون ممن شانه بيع تلك السلعة وسلم مؤجل وهو الذي يكون ممن ليس من شانه بيع تلك السلعة واختلفوا في الاجل في موضعين (أحدهما) هل يقدر بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم (والثاني) في مقدار زمن الايام وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الايام ان المسلم فيه على ضربين ضرب يقتضى بلد المسلم فيه وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاه في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم ان المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الاسواق وذلك خمسة عشر يوما أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك انه يجوز لليومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد واما ما يقتضي ببلد آخر فان الاجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت او كثرت وقال ابو حنيفة لا يكون اقل من ثلاثة ايام فمن جعل الاجل شرطا غير معلل اشترط منه اقل ما ينطلق عليه الاسم ومن جعله شرطا معللا باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما تختلف فيه الاسواق غالبا وأما الاجل الى الجذاذ والحصاد وما اشبه ذلك فاجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي فمن راى ان الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير جاز ذلك اذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ومن رأى انه كثير وانما كثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور لم يجزه هذا ما في الاصل والبداية وقيد ابن حنبل الاجل بقيدين أحدهما أن يكون معلوما وثانيهما ان يكون له وقع في الثمن عادة كالشهر كما في الاقناع قال وفي الكافي أو نصفه أو نحوه ه وفي شرحه وفي المغني والشرح وما قارب الشهر قال الزركشي وكثير من الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين فمن ثم قال بعضهم اقله شهر اه (الشرط العاشر) ان يكون الاجل معلوما نفيا للغرر قال الخرشي واشترط في الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فلا اجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد اه وفي الاقناع مع شرحه وان شرطه الى العيد او الى ربيع أو الى جمادى او الى النفر من منى ونحوهما مما يشترك فيه شيئان لم يصح السلم حتى يعين احدهما للجهالة اه وقد علمت الخلاف في تقديره بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والحصاد ونحوها فاجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي وكذا أحمد كما هو مقتضي كلام الاقناع المتقدم (الشرط الحادي عشر) أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف لياخذها في الشتاء قال الخرشي الشرط وجوده اي المسلم فيه عند حلول أجله ولو انقطع في اثناء الاجل بل ولو انقطع في الاجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الاجل نادرا خلافا لأبي حنيفة اه بزيادة من العدوي عليه وقال الحفيد في البداية لم يشترط مالك والشافعي واحمد واسحاق وابو ثور ان يكون جنس المسلم فيه موجودا حين عقد السلم وقالوا يجوز السلم في غير وقت ابانه وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم الا في ابان الشيء المسلم فيه وحجة من لم يشترط الابان ما ورد في حديث ابن عباس ان الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث فاقر ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روى

وذلك بيان قاعدة وهي أن الاشياء ثلاثة اقسام قسم اتفق الناس على انه قابل للمعاوضة كالبر والانعام وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الاعيان والقبلة والتعانق من المنافع وكذلك النظر الى المحاسن ولذلك لا نوجب فيها عند الجناية عليها شيئا لانها غير متقومة شرعا ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجبت عند الجناية عليها كسائر المنافع الشرعية ومنها ما اختلف فيه هل يقبل المعاوضة ام لا كالازبال وارواث الحيوان من الاعيان والاذان والامامة من المنافع فمن العلماء من اجازه ومنهم من منعه اذا تقررت هذه القاعدة فالضمان في الذمم من قبيل ما منع الشرع المعاوضة فيه وان كان منفعة مقصودة للعقلاء كالقبلة وانواع الاستمتاع مقصودة للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليها فان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه او يستدل بالدليل النافي لانتفاء الدليل المثبت وهو القياس على تلك الصور (المسألة الخامسة) في الشرط التاسع وهو منع السلم الحال ومنعه ابو حنيفة وابن حنبل وجوزه الشافعي رضي الله عنهم اجمعين احتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى واحل الله البيع ولانه عليه السلام اشترى جملا من اعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم اجد التمر فقال الاعرابي واغدراه فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقا واعطاه فجمل الجمل قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وبالقياس على غيره من البيوع وبالقياس على الثمن في البيوع

من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها وكانهم رأوا ان الغرر يكون فيه أكثر اذا لم يكن موجودا في حال العقد وكانه يشبه بيع ما لم يخلق أكثر وان كان ذلك معينا وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق اه وقال الاصل السلم فيما ينقطع في بعض الاجل اجازه مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم ومنعه ابو حنيفة رضي الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحل السلم بموته فلا يوجب المسلم وفيه وجوابه انه لو اعتبر لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بثمن الى أجل بل الاصل عدم تغيير ما كان عند العقد وبقاء الانسان الى حين التسليم فان وقع الموت وقفت التركة الى الابان فان الموت لا يفسد البيع (الوجه الثاني) انه اذا كان معدوما قبل الأجل وجب أن يكون معدوما عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا وجوابه ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الاعيان في ابانها (الوجه الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع كبيع الغائب على الصفة اذا كان معدوما وجوابه ان الحاجة تدعو الى العدم في السلم اذ لا يحصل مقصود الشارع من الرفق في السلم الا مع العدم والا فالموجود يباع باكثر من ثمن السلم ولا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة كما في بيع الغائب اذ لا ضرورة تدعو الى ادعاء (٢٩٦) وجوده بل نجعله سلما فقياس بيع السلم على بيع الغائب قياس مع الفارق فلا يصح (الوجه الرابع) ان المعدوم ابلغ في الجهالة من المجهول الموجود لأن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم فانه نفي محض وبيع المجهول الموجود باطل قطعا فيبطل بطريق الاولى بيع المعدوم وجوابه ان المالية منضبطة مع العدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة على ان الاجارة تمنعها الجهالة دون العدم فينتقض بذلك ماذكروه (الوجه الخامس) ان ابتداء العقود آكد من انتهائها بدليل اشتراط الولي وغيره في ابتداء النكاح ومنافاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المتعة فينافي التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكلما ينافي اوله ينافي آخره من غير عكس لغوي والعدم ينافي آخر الاجل فينافي اول العقد بطريق الاولى وجوابه انا نسلم ان ابتداء العقود آكد من استمرار آثارها ونظيره هنا بعد القبض الا ترى ان كل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في المعقود عليه عند التسليم وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له في المالية البتة بل المالية مصونة بوجود المعقود عليه عند التسليم فهذا الممسل حينئذ طردي فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقا بل يتأكد مذهبنا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل لنا من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطا لبينه عليه السلام لان تاخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او نقول انه لم يجعله وقت المتعاقدان محلا المسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على

الكلام

لا يشترط فيها الاجل ولان السلم اذا جاز مؤجلا فليجز منجزا بطريق الاولى لانه انفى للغرر والجواب عن الاول انه مخصوص بقوله عليه السلام من اسلم فليسلم الى اجل معلوم وهو اخص من الآية فيقدم عليها وهو امر والامر للوجوب وعن الثاني ان صح فليس بسلم بل وقع العقد على تمر معين موصوف فلذلك قال لم أجد شيئا والذي في الذمة لا يقال فيه ذلك لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في التمر اقترض له تمرا آخر ولانه ادخل الباء على التمر فيكون ثمنا لا مثمونا لان الباء من خصائص الثمن وعن الثالث ان البيع موضوع للمكايسة والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرفق والتاجيل يناسبه والتعجيل ينافيه ويبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم ولا يبطل مدلول البيع بالتاجيل فلذلك صحت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتاجيل ولم تصح مخالفة السلم بالتعجيل وهو الجواب عن الرابع وعن الخامس ان الاولوية فرع الشركة ولا شركة ههنا بل التباين لانه جازه مؤجلا للرفق والرفق لا يحصل بالحلول فكيف يقال بطريق الاولى بل ينتفي البتة سلمنا ان بينهما مشتركا لكن لا نسلم عدم الغرر مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لانه ان كان عنده فهو قادر على بيعه معينا حالا فعدوله الى السلم قصد للغرر وان لم يكن عنده فالاجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك ويعين الغرر وهذا هو الغالب لان ثمن المعين اكثر فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الغرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الاولى وهذا

على التسليم انما تطلب فى وقت اقتضد لهاء العا اما مالا يقتضته فيستوى فيه قبل الأجل لتوقع الموت و بعده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان أحدهاملغى اجماعا فكذلك الآخر وقياسا على بيوع الآجال قبل محلها اه بتصرف وسلمه ابن الشاط (الشرط الثانى عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الاجل نفيا للغرر فلا يسلم فى البستان الصغير (لا يقال) يغنى عن هذا الشرط ما بعده لان صورة المسئلة الشخص اذا اشترى ثمر حائط معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه ستة شروط (أحدها) الازهاء للنهي عن بيع الثمر قبله والزهو فى كل شيء بحسبه (وثانيها) سعة الحائط لامكان استيفاء القدر المشترى منه وانتفاء الغرر (وثالثها) كيفية قبضه متواليا أو

متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ماشاء (ورابعها) ان يسلم لمالكه اذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم (وخامسها) شروعه فى الاخذ حين العقد او بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا اكثر بشرط أن لا يستلزم اجل الشروع صيرورته تمرا والافسد (وسادسها) ان يشترط أخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرا أورطبا وياخذه بالفعل كذلك فيفسد ان شرط تتمر الرطب وابقاه بالفعل على أصوله حتى يتتمر لبعدما بينهما و بين التمر فيدخله الخطر وأما ان كان بلفظ البيع فيشترط فيه ماعدا كيفية قبضه من الشروط الستة المذكورة على قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن كما فى الخرشي والبنانى

وسلمه الرهونى وكنون لانا نقول التفرقة المذكورة لما لم تكن نظرا لحقيقة السلم بل كانت نظرا للفظه والا فهو على كل بيع في الحقيقة لان الغرض ان الحائط معين كما فى الخرشى وحقيقة السلم لا تكون فى معين كما سياتى لم يكن الشرط الذى بعد هذا مغنيا عنه نعم قد يقال انه على هذا ليس شرطا خاصا بلفظ السلم ولا يعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به وشرط كيفية القبض وان كان خاصا بلفظ السلم الا انه ربما يؤخذ منه انه لا يصح أخذه حالا مع انه يصح كما في العدوى على الخرشي فافهم ﴿ الشرط الثالث عشر ﴾ ان يكون أى المسلم فيه دينا فى الذمة فلا يسلم فى معين لانه سلم في معين يتاخر قبضه فهو غرر قال العدوى على

الكلام فى هذا القياس عزيز فان الشافعية يظنون بهذا القياس انه قطعى وانه يقتضي الجواز بطريق الاولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضى الله عنه فقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر انه غرر لا انه انفى للغرر بل اوجد للغرر ثم نقول احد العوضين في السلم فلا يقع الا على وجه واحد كالثمن (المسالة السادسة) في الشرط الثانى عشر يجوز السلم فيما ينقطع في بعض الاجل وقاله الشافعى وابن حنبل رضي الله عنهما ومنعه أبو حنيفة رضى الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحمل السلم بموته فلا يوجد المسلم فيه (الثانى) اذا كان معدما قبل الاجل وجب ان يكون معدما عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا (الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع فى المعدوم كبيع الغائب على الصفة اذا كان معدوما (الرابع) ان المعدوم ابلغ في الجهالة فيبطل قياسا عليها بطريق الاولى لان المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم هو نفى محض (الخامس) ان ابتداء العقود آكد من انتهائها بدليل اشتراط الولى وغيره فى ابتداء النكاح ومنافات اشتراط اجل معلوم فيه وهو المتعة فينافى التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكلما ينافى اوله ينافى آخره من غير عكس والعدم ينافى آخر الاجل فينافى اول العقد بطريق الاولى والجواب عن الاول انه لو اعتبر لكان الاجل فى السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بثمن الى اجل بل الاصل عدم تغير ما كان عند العقد بقاء الانسان الى حين التسليم فان وقع الموت وقفت التركة الى الابان فان الموت لا يفسد البيع وعن الثانى ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الاعيان فى ابانها وعن الثالث ان الحاجة تدعو الى العدم فى السلم بخلاف بيع الغائب لا ضرورة تدعو الى ادعاء وجوده بل نجعله سلما فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة فلا يحصل مقصود الشارع من الرفق فى السلم الامع العدم والا فالموجود يباع باكثر من ثمن السلم وعن (الرابع ان المالية منضبطة مع العدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة ثم ينتقض ماذكرتم بالاجارة تمنعها الجهالة دون العدم وعن الخامس انا نسلم ان ابتداء العقود آكد في نظر الشرع لكن آكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض والا فكل ما يشترط من اسباب المالية عند العقد يشترط فى المعقود عليه عند التسليم وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجود المعقود عليه عند التسليم لا

الخرشي وذلك ان المسلم حين أسلم فى معين صار الضمان منه لكونه معينا ولما شرط تاخيره فقد نقل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بعضه فى مقابلة المسلم فيه ثمنا و بعضه فى مقابلة الضمان جعالة قال وهذا اذا كان المعين عند المسلم اليه اما اذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده اه‍ قال الحفيد فى البداية ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا فى الذمة وانه لا يكون فى معين نعم أجاز مالك السلم فى قرية معينة اذا كانت مأمونة وكانه رآها مثل الذمة اه‍ وفى عبق على المختصر

قال الشيخ أحمد قيل هذا الشرط يغنى عنه ما تقدم من تبيين صفاته ولا تبيين فى الحاضر المعين فتعين ان التبيين انما هو لما فى الذمة فكان ينبغي الاستغناء عنه بما قبله والجواب ان التبيين قد يكون فى غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط اه‍ ﴿ الشرط الرابع عشر ﴾ تعيين مكان القبض باللفظ أو العادة نفيا للغرر قال الحفيد فى البداية اختلفوا فى اشتراط مكان دفع المسلم فيه فاشترطه أبو حنيفة تشبيها بالزمان ولم يشترط الاكثر وقال القاضى أبو محمد الافضل اشتراطه وقال ابن المواز ليس يحتاج الى ذلك اه‍ فاقتصر الاصل على اشتراطه معتمدا قول القاضي ابى محمد وسلمه ابن الشاط والله سبحانه وتعالى أعلم والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذى اصطفى والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل الكرام وعلى آله وأصحابه السادة القادة الاعلام هذا ما يسره الله من اتمام الجزء الثالث من تهذيب الفروق والقواعد السنية على ما يرام واسال الله بوجاهة وجه نبيه الكريم صلى الله عله وسلم ان يبلغنى اكمال الجزء الرابع ليكمل بكماله المقصود بحسن الختام والفوز برضا المولى الكريم المتفضل بجزيل الانعام انه على ما يشاء قدير و بالاجابة لما يؤمله الآمل من فضله حقيق وجدير

مدخل له في المالية البته بل المالية مصونة بوجود المعقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردى فلا يعتبر فى الابتداء ولا فى الانتهاء مطلقا بل يتاكد مذهبنا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال عليه السلام من اسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطا لبينه عليه السلام لان تاخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او نقول انه وقت لم يجعله المتعاقدان محلا للسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على التسليم انما تطلب فى وقت اقتضاء العقد لها اما ما لا يقتضيه فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود فيتاخر القبض فكما ان احدهما ملغى اجماعا فكذلك الآخر وقياسا على اثمان بيوع الآجال قبل محلها

قد تم بعون الله طبع الجزء الثالث من انوار البروق فى انواء الفروق

ويليه الجزء الرابع اوله الفروق الحادى والمائتان

(فهرست الجزء الثالث من أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي رحمه الله تعالى)

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفه

(فهرست الجزء الثالث من تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الاسرار الفقهية الذى بهامشه الفروق)

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

(تم)

